تحفة المحتاج

بشرح المنهاج

تأليف العلامة الفقيه

شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي

(٩٠٩ - ٩٧٤هـ)

عني به

أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني

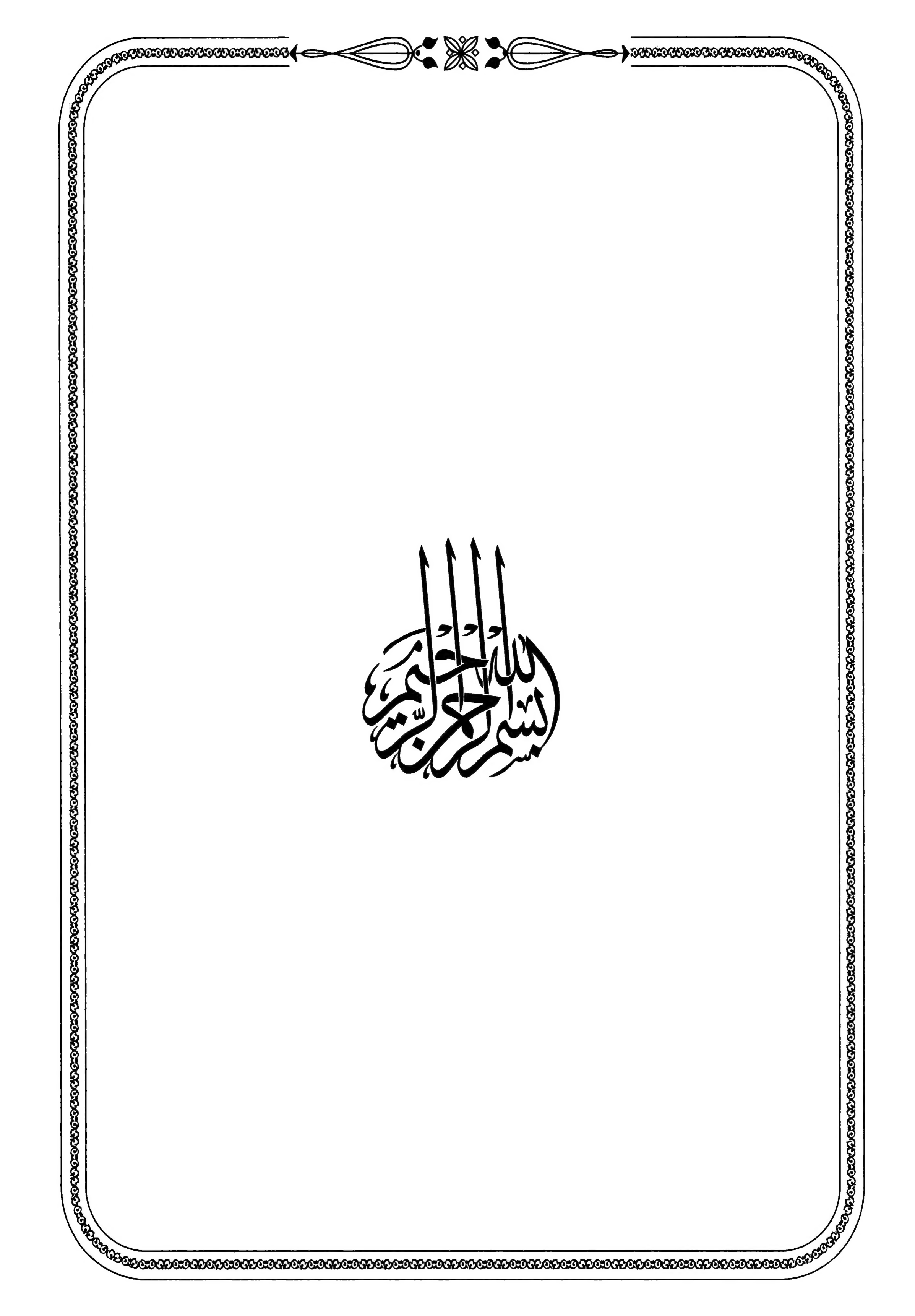
طبعة فريدة متميزة مقابلة على أكثر من أربعين نسخة ومزينة بحاشية العلامة الفقيه محمد الكردي وتعليقات وتحريرات علماء داغستان والإشارة إلى الخلاف الواقع بين الأشياخ وتخريج الأحاديث والآثار والأخبار والأقوال وذكر ألفاظ الأحاديث المشار إليها في الشرح وربط إحالات التحفة الكثيرة بعضها ببعض

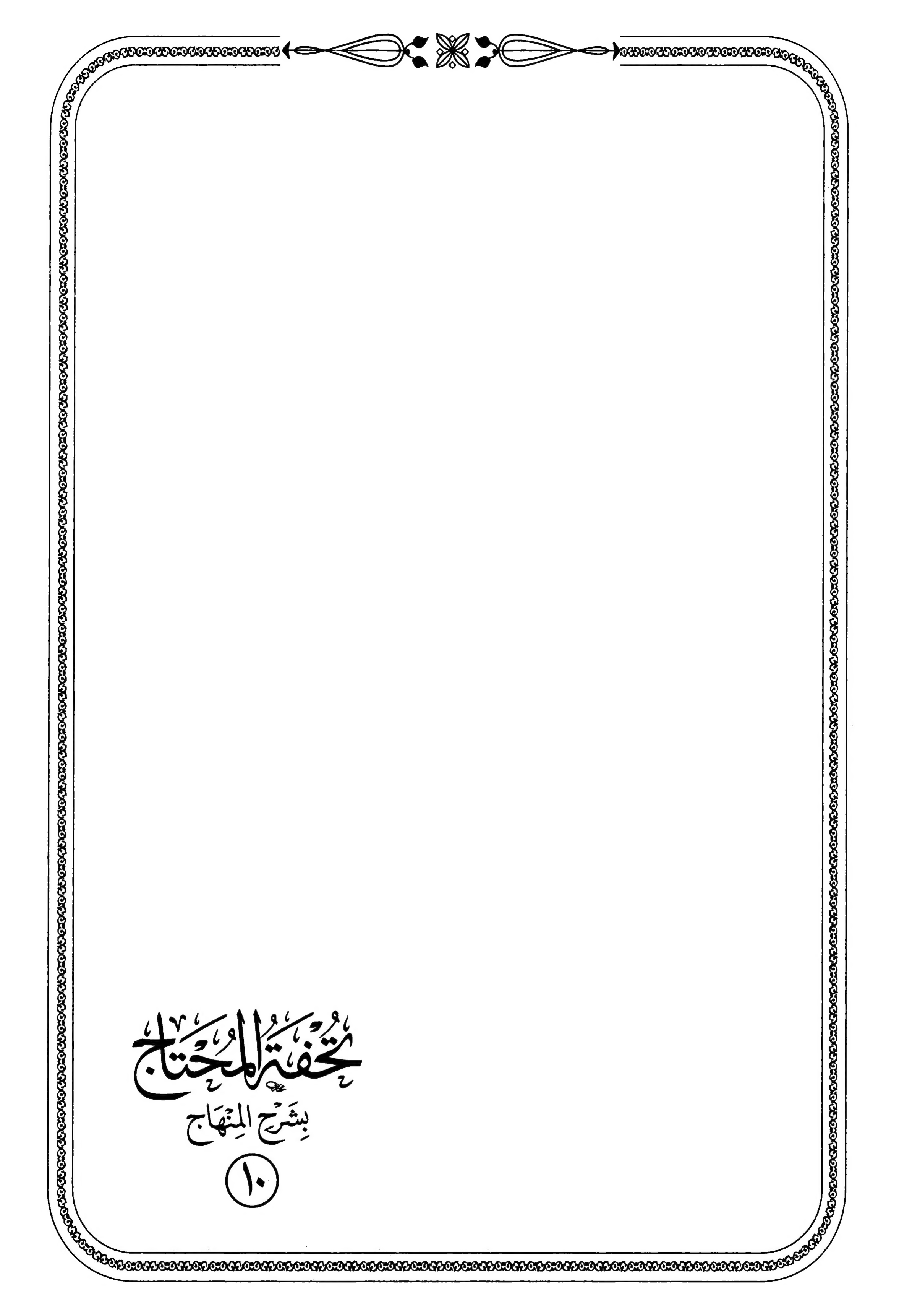
المجلد العاشر

كتاب الأيمان - كتاب أمهات الأولاد

دار الضياء للنشر والتوزيع الكويت

دار باب الأبواب للنشر والتوزيع داغستان


بسم الله الرحمن الرحيم



تحفة المحتاج
بشرح المنهاج
١٠

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت - حولي - شارع الحسن البصري
ص.ب ١٣٤٦٠ حولي
الرمز البريدي ٣٢٠١٤
تلفاكس: ٠٠٩٦٥٢٢٦٥٨١٨٠
نقال: ٠٠٩٦٥٥٠٤٠٩٩٢١



الطبعة الأولى
١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م
التجليد الفني
شركة فؤاد البعينو للتجليد ش.م.م.
بيروت - لبنان

Dar_aldheyaa2@yahoo.com
Abdou20201@hotmail.com

www.daraldeyaa.net
info@daraldeyaa.net

الموزعون المعتمدون

دولة الكويت:
دار الضياء للنشر والتوزيع - حولي تليفاكس: ٢٢٦٥٨١٨٠ نقال: ٥٠٤٠٩٩٢١

جمهورية مصر العربيَّة:
محمول: ٠٠٢٠١٠٠٠٣٧٣٩٤٨
دار الأصالة للنشر والتوزيع - المنصورة محمول: ٠٠٢٠١٠٩٨٣٢٥٨٣٢

المملكة العربية السعودية:
هاتف: ٤٣٢٩٣٣٢ - ٢٠٥١٥٠٠
مكتبة الرشد - الرياض
دار التدمرية للنشر والتوزيع - الرياض هاتف: ٤٩٢٥١٩٢ فاكس: ٤٩٣٧١٣٠
دار المنهاج للنشر والتوزيع - جدة هاتف: ٦٣١١٧١٠
مكتبة المتنبي - الدمام هاتف: ٨٣٤٤٩٤٦ فاكس: ٨٤٣٢٧٩٤

المملكة المغربية:
دار الرشاد الحديثة - الدار البيضاء هاتف: ٠٠٢١٢٥٢٢٢٧٤٨١٧

الجمهورية التركية:
مكتبة الإرشاد - إسطنبول هاتف: ٠٢١٢٦٣٨١٦٣٣/٣٤ فاكس: ٠٢١٢٦٣٨١٧٠٠

جمهورية داغستان
مكتبة ضياء الإسلام هاتف: ٠٠٧٩٨٨٣٠٣١١١١ - ٠٠٧٩٨٨٧٧٣٠٣٠٦

الجمهورية اللبنانيّة:
دار إحياء التراث العربي - بيروت هاتف: ٥٤٠٠٠٠ فاكس: ٨٥٠٧١٧

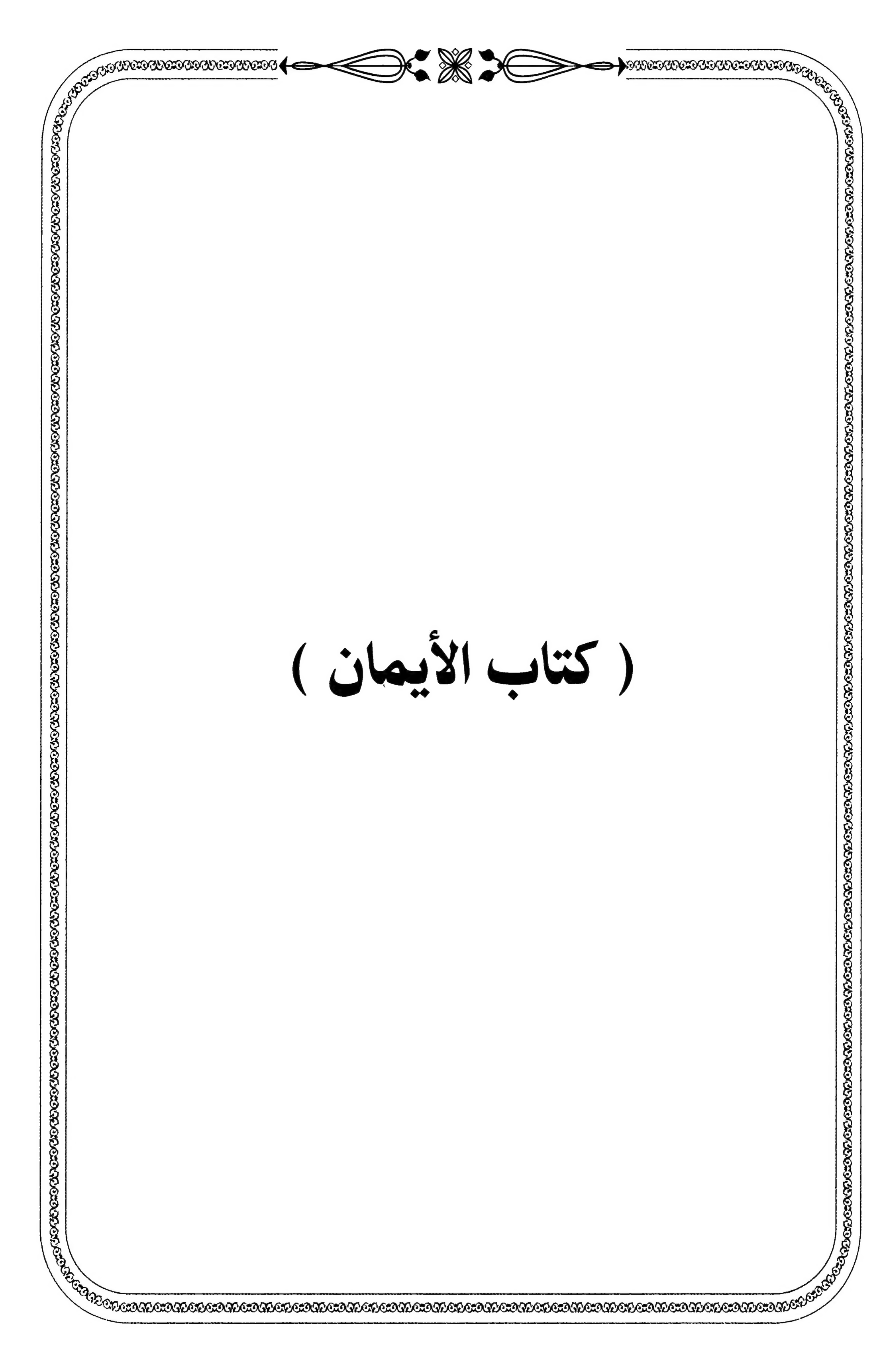
الجمهورية العربية السوريَّة:
دار الفجر - دمشق - حلبوني هاتف: ٢٢٢٨٣١٦ فاكس: ٢٤٥٣١٩٣

الجمهورية السودانية:
مكتبة الروضة الندية-الخرطوم- شارع المطار هاتف: ٠٠٢٤٩٩٠٠٤٣٥٧٩

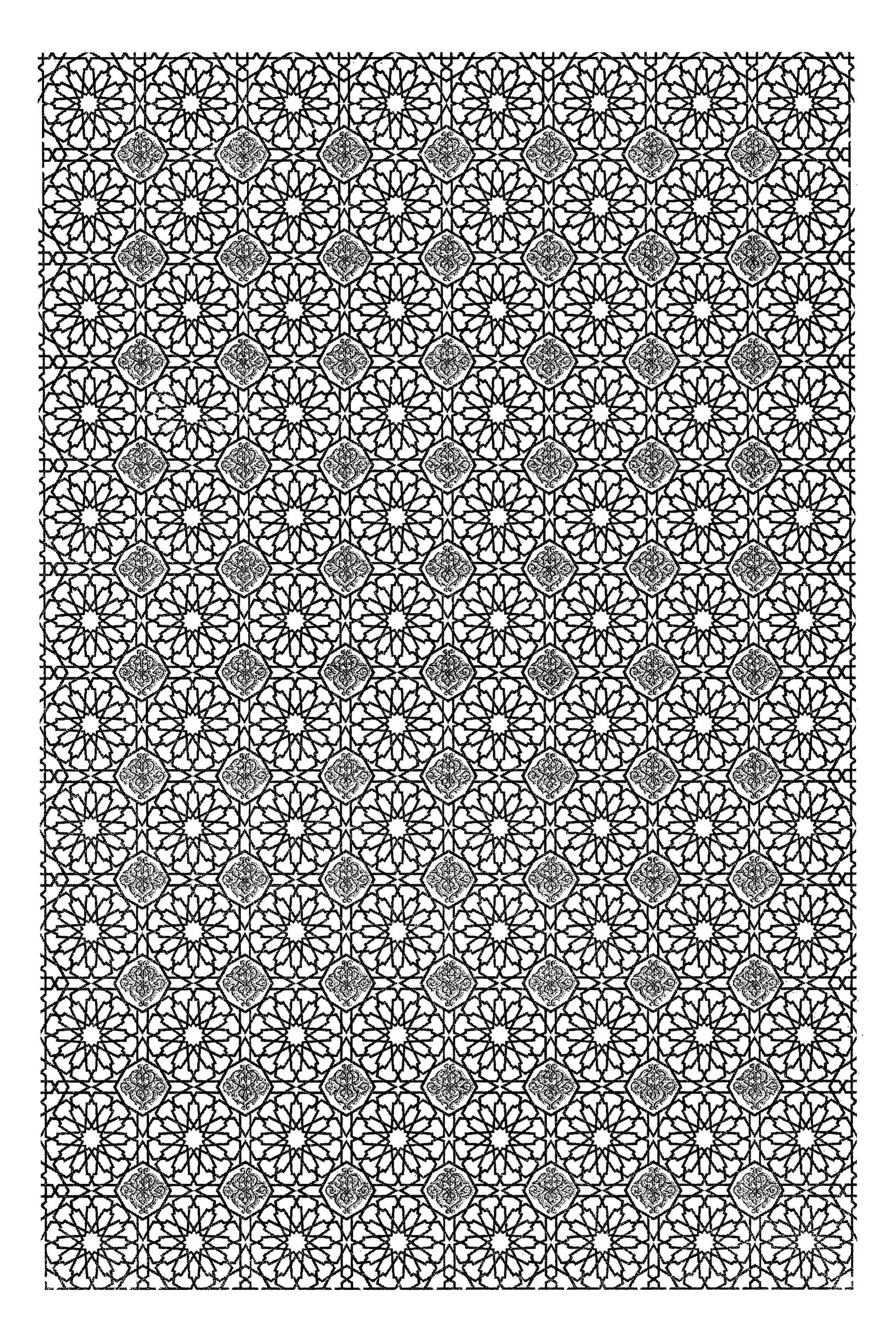
المملكة الأردنية الهاشميّة:
دار الرازي - عمان - العبدلي تلفاكس: ٤٦٤٦١١٦
دار محمد دنديس للنشر والتوزيع - عمان هاتف: ٦٤٦٥٣٣٩٠ تلفاكس: ٦٤٦٥٣٣٨٠

الجمهورية اليمنيّة:
مكتبة تريم الحديثة - تريم هاتف: ٤١٧١٣٠ فاكس: ٤١٨١٣٠

دولة ليبيا:
مكتبة الوحدة - طرابلس هاتف: ٠٩١٣٧٠٦٩٩٩ - ٠٢١٣٣٣٨٢٣٨
شارع عمرو ابن العاص



(كتاب الأيمان)



كِتَابُ الأَيْمَانِ

. . . .

(كتاب الأيمان)

بالفتحِ جمعُ (يمينٍ) لأنَّهم كَانُوا يَضَعُونَ أيمانَهم[١] بعضَها ببعضٍ عندَ الحلفِ .

وأصلُ اليمينِ : القوّةُ ، فلتقويةِ الحلفِ الحثَّ على الوجودِ أو العدمِ سُمِّيَ[٢] يميناً ، ويُرَادِفُه الإيلاءُ والقسمُ .

وهي شرعاً ؛ بالنظَرِ لوجوبِ تكفيرِها : تحقيقُ أمرٍ مُحتمِلٍ[٣] بما يَأْتِي[٤] .

وتسميّةُ الحلفِ بنحوِ الطلاقِ يميناً شرعيّةً التي اقْتَضَاها كلامُ الرافعيِّ[٥] . . غيرُ بعيدٍ وإنْ نُوزِعَ فيه .

ويُؤَيِّدُه[٦] : تصريحُهم بمرادفةِ الإيلاءِ لليمينِ مع تصريحِهم بأنَّ الإيلاءَ لا يَخْتَصُّ بالحلفِ باللهِ .

نعم ؛ مَرَّ قولُهم : الطلاقُ لا يُحْلَفُ به ؛ أي : لا يُطْلَبُ[٧] وإنْ كَانَ

---

(١) **كتاب الأيمان** : **قوله** : (يضعون أيمانهم) أي : إذا تحالفوا . . أخذ كل يمين صاحبه . **كردي** .

(٢) وفي (خ) و(د) و(ز) : (يسمى) .

(٣) **قوله** : (أمر محتمل) أي : يحتمل الوجود والعدم . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (بما يأتي) أي : في قول المتن : (بذات الله . . .) إلخ . **كردي** .

(٥) **قوله** : (اقتضاها كلام الرافعي) قال الرافعي : يشبه أن يقال : ذكر اسم الله أو صفته لا يدخل في حقيقة اليمين ؛ بدليل أنه يقال : حلفت بالله وحلفت بغير الله ، وفي الخبر : « **لَا تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ** » . وأسقطه المصنف ؛ لأن الكلام في حقيقة اليمين الشرعية الموجبة للكفارة . **كردي** . وراجع « الشرح الكبير » (١٢/٢٢٩) . والحديث أخرجه البخاري (٣٨٣٦) ، ومسلم (١٦٤٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٦) أي : ما اقتضاه كلام الرافعي . (ش : ١٠/٣) .

(٧) **قوله** : (أي : لا يطلب) يعني : لا يعهد الحلف به ، فلا يقال : بالطلاق فإن الأمر كذا . **كردي** .

. . . .

فيه[١] التحقيقُ المذكورُ ؛ فلذا : سُمِّيَ[٢] يميناً بهذا الاعتبارِ .

وحينئذٍ[٣] فذكرُ النظرِ لوجودِ التكفيرِ إنَّما هو لبيانِ اليمينِ الحقيقيّةِ لا لمنعِ إلحاقِ ما لا تكفيرَ فيه بها[٤] في التحقيقِ المذكورِ .

فخَرَجَ بالتحقيقِ : لغوُ اليمينِ الآتِي[٥] .

وبالمحتملِ : نحوُ : لأَمُوتَنَّ ، أو : لاَ أَصْعَدُ السماءَ ؛ لعدمِ تصوُّرِ الحنثِ فيه بذاتِه[٦] ، فلا إخلالَ فيه بتعظيمِ اسمِه تَعَالَى ، بخلافِ : لا مِتُّ[٧] ، ولأَصْعَدَنَّ السماءَ ، ولأَقْتُلَنَّ الميتَ ، فإنّه يمينٌ يَجِبُ تكفيرُها حالاً ما لم يُقَيِّدْ بوقتٍ ؛ كغدٍ[٨] ، فيُكَفِّرُ غداً ، وذلك لهتكِه حرمةَ الاسمِ .

ولا تَرِدُ هذه[٩] على التعريفِ[١٠] ؛ لفهمِها منه بالأَوْلَى ؛ إذ المحتمِلُ[١١] له فيه[١٢] شائبةُ عذرٍ باحتمالِ الوقوعِ وعدمِه ، بخلافِ هذا[١٣] فإنَّه عندَ الحلفِ

---

(١) أي : في الحلف بالطلاق . (ش : ١٠/٣) .

(٢) وفي (أ) و(خ) و(د) : (يسمى) .

(٣) أي : حين أن يسمى الحلف بنحو الطلاق يميناً . (ش : ١٠/٣) .

(٤) أي : باليمين الحقيقية ، والجاران متعلقان بالإلحاق . (ش : ١٠/٣) .

(٥) **قوله** : (لغو اليمين الآتي) أي : في سبق اللسان . **كردي** .

(٦) أي : بالنظر لذاته وإن كان يمكن الحنث فيه بالصعود خرقاً للعادة . (ش : ١٠/٣) .

(٧) **قوله** : (بخلاف : لا مت) هذا المثال لا يظهر إلا إذا كان الماضي بمعنى المضارع كما عبر به « النهاية » . قال ع ش : **قوله** : (بخلاف : لا أموت . . .) إلخ ؛ أي : ويحنث به في الطلاق حالا . انتهى . (ش : ١٠/٣) .

(٨) **قوله** : (ما لم يقيد بوقت ؛ كغد . . .) إلخ هذا لا يظهر بالنسبة إلى المثال الأول ولو كان بمعنى المضارع . (ش : ١٠/٣) .

(٩) **قوله** : (ولا ترد هذه) أي : صيغ (لا مت . . .) إلخ . (ش : ١٠/٣) .

(١٠) **قوله** : (ولا ترد هذه على التعريف) بأن يقال : خرجت عن التعريف مع أنها من أقسام المعرف . **كردي** .

(١١) **قوله** : (إذ المحتمل له) أي : للوجود . **كردي** .

(١٢) أي : للحالف في المحتمل . (ش : ١٠/٣) .

(١٣) أي : نحو : (لأصعدن السماء . . .) إلخ مما يمتنع فيه البر . (ش : ١٠/٣) .

لاَ تَنْعَقِدُ إلاَّ بِذَاتِ اللهِ تَعَالَى أَوْ صِفَةٍ لَهُ ؛ كَقَوْلِهِ : وَاللهِ ، وَرَبِّ الْعَالَمِينَ ، وَالْحَيِّ الَّذِي لاَ يَمُوتُ ، ....

هاتِكٌ لحرمةِ الاسمِ ؛ لعلمِه باستحالةِ البرِّ فيه .

وأُبْدِلَ (محتمِلٌ) بـ(غيرِ ثابتٍ) ليَدْخُلَ فيه[1] الممكِنُ والممتنِعُ ، وأَجْمَعُوا على انعقادِها[2] ووجوبِ الكفارةِ بالحنثِ فيها .

وشرطُ الحالِفِ يُعْلَمُ مِمَّا مَرَّ في (الطلاقِ)[3] وغيرِه ، بل وممّا يَأْتِي مِن التفصيلِ بينَ القصدِ وعدمِه[4] ، وهو[5] : مكلَّفٌ أو سكرانُ مختارٌ قاصِدٌ .

فخَرَجَ : صبيٌّ ومجنونٌ ومكرَهٌ ولاَغٍ .

(**لا تنعقد**) اليمينُ (**إلا بذات الله تعالى**) أي : اسمٍ دالٍّ عليها وإنْ دَلَّ على صفةٍ معها .

وهي[6] في اصطلاحِ المتكلِّمِينَ الحقيقةُ ، والإنكارُ عليهم بأنَّها لا تُعْرَفُ إلاَّ بمعنَى : صاحِبةٍ . . مردودٌ بتصريحِ الزجّاجِ وغيرِه بالأوّلِ ، بل صَرَّحَ بذلك خُبَيْبٌ رَضِيَ اللهُ عنه عندَ قتلِه بقولِه : (وذلك في ذاتِ الإلَهِ)[7] .

(**أو صفة له**) وسَتَأْتِي[8] .

فالأوّلُ بقسمَيْهِ : (**كقوله : والله ، ورب العالمين**) أي : مالِكِ المخلوقاتِ ؛ لأنَّ كلَّ مخلوقٍ علامةٌ على وجودِ خالِقِه (**والحي الذي لا يموت** ،

---

(١) أي : في تعريف اليمين . (ش : ٣/١٠) .

(٢) أي : اليمين على الممتنع . (ش : ٣/١٠) .

(٣) في (٨/ ٩).

(٤) في (ص: ١٢).

(٥) أي : ضابط الحالف . (ش : ٣/١٠) .

(٦) أي : الذات . (ش : ٤/١٠) .

(٧) أخرجه البخاري (٧٤٠٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٨) أي : في المتن . (ش : ٤/١٠) .

وَمَنْ نَفْسِي بِيَدِهِ ، وَكُلِّ اسْمٍ مُخْتَصٍّ بِهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ، . . . .

ومن نفسي بيده) أي : قدرته يَصْرِفُها كيفَ شَاءَ ، ومَن فَلَقَ الحبَّةَ[١] .

(**وكل اسم مختص به**) اللهُ[٢] (**سبحانه وتعالى**) غيرِ ما ذُكِرَ ولو مشتقّاً ، ومِن غيرِ أسمائِه الحسنَى ؛ كالإلَهِ ، ومالكِ يومِ الدينِ ، والذي أَعْبُدُه ، أو أَسْجُدُ له ، ومُقَلِّبِ القلوبِ .

فلا تَنْعَقِدُ بمخلوقٍ : كنبيٍّ ، ومَلَكٍ ؛ للنهيِ الصحيحِ عن الحلفِ بالآباءِ ، وللأمرِ بالحلفِ باللهِ[٣] .

ورَوَى الحاكِمُ خبرَ : « **مَنْ حَلَفَ بِغَيْرِ اللهِ . . فَقَدْ كَفَرَ** » . وفي روايةٍ : « **فَقَدْ أَشْرَكَ** »[٤] .

وحَمَلُوه على ما إذا قَصَدَ تعظيمَه ؛ كتعظيمِ اللهِ تَعَالَى ، فإن لم يَقْصِدْ ذلك . . أَثِمَ عندَ أكثرِ أصحابِنا ؛ أي : تبعاً لنصِّ الشافعي رضي الله عنه الصريحِ فيه[٥] ، كذا قَالَه شارِحٌ .

والذي في « شرحِ مسلمٍ » عن أكثرِ الأصحابِ : الكراهةُ[٦] ، **وهو المعتمَدُ** وإنْ كَانَ الدليلُ ظاهراً في الإثمِ ، قَالَ بعضُهم : وهو[٧] الذي يَنْبَغِي العملُ به في

---

(١) وفي (أ) و(د) : (خلق الجنة) ، وفي (ب) و(ز) : (خلق الحبة) .

(٢) **قوله** : (مختص به الله) أي : ممتاز به الله تعالى ؛ بأن يوجد ذلك الاسم فيه تعالى ولا يوجد في غيره . **كردي** .

(٣) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما : أنه أدرك عمر بن الخطاب في ركب وهو يحلف بأبيه ، فناداهم رسول الله ﷺ : « **أَلاَ إِنَّ اللهَ يَنْهَاكُمْ أَنْ تَحْلِفُوا بِآبَائِكُمْ ، فَمَنْ كَانَ حَالِفاً . . فَلْيَحْلِفْ بِاللهِ ، وَإِلاَّ . . فَلْيَصْمُتْ** » . أخرجه البخاري (٦١٠٨) ، ومسلم (١٦٤٦) .

(٤) المستدرك (٤/ ٢٩٧) ، وأخرجه ابن حبان (٤٣٥٨) ، وأحمد (٦١٨٠) ، وأبو داود (٣٢٥١) ، والترمذي (١٥٣٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١٩٨٥٨) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٥) الأم (٨/ ١٥٠) .

(٦) شرح صحيح مسلم (٦/ ١٠٨) .

(٧) وقوله : (وهو) يرجع إلى الإثم ؛ أي : ينبغي أن يعمل بالقول بالإثم . **كردي** .

. . . .

غالبِ الأعصارِ ؛ لقصدِ غالبِهم به[١] إعظامَ المخلوقِ به ومضاهاتَه للهِ ، تَعَالَى اللهُ عن ذلك علوّاً كبيراً .

وقَالَ ابنُ الصلاحِ : يُكْرَهُ بما له حرمةٌ شرعاً ؛ كالنبيِّ ، ويَحْرُمُ بما لا حرمةَ له ؛ كالطلاقِ[٢] .

وذَكَرَ الماورديُّ أنَّ للمحتسبِ التحليفَ بالطلاقِ[٣] دونَ القاضِي ، بل يَعْزِلُه الإمامُ إن فَعَلَه .

وفي خبرٍ ضعيفٍ : « **ما حَلَفَ بالطَّلَاقِ مُؤْمِنٌ ، وَلاَ اسْتَحْلَفَ بِهِ إلاَّ مُنَافِقٌ** »[٤] .

وإدخالُه الباءَ على المقصورِ بناءً على ما تَقَرَّرَ في حلِّه[٥] الذي سَلَكَه شارِحٌ لا يُنَافِيه إدخالُه لها في « الروضةِ » على المقصورِ عليه في قولِه : يَخْتَصُّ باللهِ[٦] ؛ لِمَا مَرَّ[٧] أنَّها تَدْخُلُ على المقصورِ والمقصورِ عليه .

وبه يَنْدَفِعُ[٨] تصويبُ مَن حَصَرَ دخولَها على المقصورِ فقطْ للمتنِ[٩] **بأنَّ معنَاه : لا يُسَمَّى به غيرُ اللهِ وهو المرادُ** ، وإفسادُ[١٠] ما في « الروضةِ » **بأنَّ**

---

(١) أي : بالحلف بغير الله . (ش : ١٠/ ٤) .

(٢) **قوله** : (كالطلاق) أي : كقوله : بالطلاق كان الأمر كذا ، أو : إن فعلت كذا . . فامرأتي طالق . **كردي** .

(٣) **قوله** : (للمحتسب التحليف بالطلاق) أي : التحليف بالحلف الذي يقع به الطلاق . **كردي** .

(٤) أخرجه ابن عساكر في « تاريخه » عن أنس بن مالك رضي الله عنه ؛ كما في « الجامع الصغير » (٧٨٩٤) .

(٥) **قوله** : (في حله) أي : المتن حيث قدر لفظة الجلالة . (ش : ١٠/ ٤) . وفي (خ) والمطبوعة المصرية : (في محله) .

(٦) روضة الطالبين (٨/ ١١) ، وراجع « السراج على نكت المنهاج » (٨/ ١٣٢) .

(٧) **قوله** : (لما مر) أي : في الخطبة . **كردي** .

(٨) أي : بجواز الأمرين . (ش : ١٠/ ٤) .

(٩) **وقوله** : (للمتن) متعلق بـ(تصويب) . **كردي** .

(١٠) **وقوله** : (وإفساد) عطف على (تصويب) . **كردي** .

وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ : لَمْ أُرِدْ بِهِ الْيَمِينَ .

معنَاه : يُسَمَّى اللهُ به ولا يُسَمَّى بغيرِه[١] ولَيْسَ مراداً .

ومَرَّ أوّلَ (القسمِ والنشوزِ) ما يُوَضِّحُ ما ذَكَرْتُه[٢] .

وأُورِدَ على المتنِ[٣] اليمينُ الغموسُ ، وهي : أنْ يَحْلِفَ على ماضٍ كاذِباً عامِداً ، فإنّها يمينٌ باللهِ ، ولا تَنْعَقِدُ ؛ لأنَّ الحنثَ اقْتَرَنَ بها ظاهراً ، وكذا باطِناً **على الأصحِّ** .

ويُرَدُّ بأنَّه اشتباهٌ نَشَأَ مِن توهُّمِ أنَّ المحصورَ : الأخيرُ[٤] ، والمحصورَ فيه : الأوّلُ ، ولَيْسَ كذلك بل المقرَّرُ أنَّ المحصورَ فيه هو : الجزءُ الأخيرُ ، فانعقادُها هو المحصورُ ، واسمُ الذاتِ أو الصفةِ هو المحصورُ فيه .

فمعناه : كلُّ يمينٍ منعقِدَةٍ لا تَكُونُ إلاّ باسمِ ذاتٍ أو صفةٍ ، وهذا حصرٌ صحيحٌ ، لا أنَّ كلَّ ما هو باسمِ اللهِ أو صفتِه يَكُونُ منعقِداً ، فتَأَمَّلْهُ ، على أنَّ جمعاً متقدِّمينَ قَالُوا بانعقادِها .

(ولا يقبل) ظاهِراً ولا باطِناً **(قوله : لم أرد به اليمين)** يَعْنِي : لم أُرِدْ بما سَبَقَ مِن الأسماءِ والصفاتِ اللهَ تَعَالَى ؛ لأنَّها نصٌّ في معناها لا تَحْتَمِلُ غيرَه .

أمَّا لو قَالَ في نحوِ : باللهِ ، أو : واللهِ لأَفْعَلَنَّ : أَرَدْتُ بها[٥] غيرَ اليمينِ ؛

---

(١) **قوله** : (بأن معناه : يسمى الله به ولا يسمى بغيره. . .) إلخ ؛ أي : لأن هذا ليس معناه ؛ كما هو ظاهر بل معناه : ينفرد الله به فلا يشاركه فيه غيره مع أن ما سلكه ذلك الشارح في حل المتن تكلف لا داعي إليه ؛ إذا المتبادر ليس إلا رجوع الهاء من (به) على الله تعالى ، فالباء داخلة فيه على المقصور عليه كما في « الروضة » . (سم : ١٠/ ٤ـ ٥) .

(٢) في (٧/ ٨٩٧).

(٣) أي : قوله : (لا تنعقد إلا بذات الله. . .) إلخ . (سم : ١٠/ ٥) .

(٤) **قوله** : (إن المحصور الأخير) أي : المتأخر عن (إلا) . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ٥) : (قوله : « الأخير » هو قوله : « بذات الله. . . » إلخ ، وقوله : « الأول » هو الانعقاد . انتهى ع ش) .

(٥) أي : بالصيغة المذكورة . (ش : ١٠/ ٥) .

وَمَا انْصَرَفَ إِلَيْهِ سُبْحَانَهُ عِنْدَ الإِطْلَاقِ كَـ : الرَّحِيمِ ، وَالْخَالِقِ ، وَالرَّازِقِ ، وَالرَّبِّ . . تَنْعَقِدُ بِهِ الْيَمِينُ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ غَيْرَهُ ، وَمَا اسْتُعْمِلَ فِيهِ وَفِي غَيْرِهِ سَوَاءٌ ؛ كَالشَّيْءِ وَالْمَوْجُودِ ، . . . .

كـ : باللهِ ، أو : واللهِ المستعانِ ، أو : وَثِقتُ ، أو : اسْتَعَنْتُ باللهِ ، ثُمَّ ابْتَدَأْتُ[١] بقولِي : لأَفْعَلَنَّ[٢] ، فإنّه يُقْبَلُ ظاهراً ؛ كما في « الروضةِ » و« أصلِها »[٣] لكن بالنسبةِ لحقِّ اللهِ تَعَالَى دونَ طلاقٍ وإيلاءٍ وعتقٍ ، فلا يُقْبَلُ ظاهِراً لتعلّقِ حقِّ الغيرِ به .

(**وما انصرف إليه سبحانه عند الإطلاق**) غالِباً[٤] وإلى غيرِه بالتقييدِ (**كالرحيم ، والخالق ، والرازق**) والمصوِّرِ والجبّارِ ، والمتكبّرِ والحقِّ ، والقاهِرِ والقادِرِ (**والرب . . تنعقد به اليمين**) لانصرافِ الإطلاقِ إليه تَعَالَى ، (وأل) فيها للكمالِ .

(**إلا أن يريد**) بها[٥] (**غيره**) تَعَالَى بأنْ أَرَادَه تَعَالَى أو أَطْلَقَ ، بخلافِ ما لو أَرَادَ بها غيرَه ؛ لأنّه قد يُسْتَعْمَلُ في ذلك ؛ كرحيمِ القلبِ وخالِقِ الكذبِ .

واسْتُشْكِلَ الربُّ بـ(**أل**) بأنّه لا يُسْتَعْمَلُ في غيرِ اللهِ تَعَالَى ، **فَيَنْبَغِي** إلحاقُه بالأوّلِ[٦] ، **ويُرَدُّ** بأنَّ أصلَ معنَاه يُسْتَعْمَلُ في غيرِه تَعَالَى فصَحَّ قصدُه[٧] به ، و(أل) قرينةٌ ضعيفةٌ لا قوّةَ لها على إلغاءِ ذلك القصدِ .

(**وما استعمل فيه وفي غيره**) تَعَالَى (**سواء ؛ كالشيء ، والموجود ،**

---

(١) **قوله** : (ثم ابتدأت . . .) إلخ راجع لكل من قوله : (كـ : بالله ، أو : والله . . .) إلخ ، **وقوله** : (أو : وثقت . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٥) .

(٢) **قوله** : (ثم ابتدأت بقولي : لأفعلن) يعني : قال : لم أجعله جواب القسم . **كردي** .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٩) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٣٧) .

(٤) **قوله** : (غالبا) محترز قول المصنف الآتي : (سواء) . (ش : ١٠/ ٦) .

(٥) **قوله** : (بها) أي : بالأسماء المذكورة ، ولكن الأنسب لقول المتن : (به) ولقوله الآتي : (لأنه قد يستعمل . . .) إلخ التذكير . (ش : ١٠/ ٦) .

(٦) أي : بما اختص به تعالى . (ش : ١٠/ ٦) .

(٧) أي : الغير . (ع ش : ٨/ ١٧٦) .

وَالْعَالِمِ ، وَالْحَيِّ . . لَيْسَ بِيَمِينٍ إلاَّ بِنِيَّةٍ .

وَالصِّفَةُ ؛ كَـ : وَعَظَمَةِ اللهِ ، وَعِزَّتِهِ ، وَكِبْرِيَائِهِ ، وَكَلاَمِهِ ، وَعِلْمِهِ ، . . . .

والعالم) بكسرِ اللامِ (**والحي**) والسميعِ والبصيرِ ، والعليمِ والحليمِ والغنيِّ (. . **ليس بيمين إلا بنية**) بأنْ أَرَادَه تَعَالَى بها ، بخلافِ ما إذا أَرَادَ بها غيرَه أو أَطْلَقَ ؛ لأنّها لَمَّا أُطْلِقَتْ عليهما سواءً . . أَشْبَهَتِ الكناياتِ[١] .

والاشتراكُ[٢] إنَّما يَمْنَعُ الحرمةَ والتعظيمَ[٣] عندَ عدمِ النيّةِ ، ثُمَّ رَأَيْتُ ابنَ أَبِي عصرُونَ[٤] أَجَابَ به .

ويَقَعُ مِن العوامِّ الحلفُ بالجنابِ الرفيعِ ، ويُرِيدُونَ به الله تَعَالَى مع استحالتِه عليه ؛ إذ جنابُ الإنسانِ فناءُ دارِه ، فلا يَنْعَقِدُ وإنْ نَوَى به ذلك ؛ كما قَالَه أبو زرعةَ[٥] ؛ لأنَّ النيّةَ لا تُؤَثِّرُ مع الاستحالةِ ولو سَلَّمْنَا[٦] أنَّ الرفيعَ مِن أسمائِه تَعَالَى بناءً على أخذِها مِن نحوِ : ﴿رَفِيعُ ٱلدَّرَجَٰتِ﴾ [غافر : ١٥] ، ومَرَّ ما فيه في (الردّةِ)[٧] .

(**و**) **الثاني**[٨] ويَخْتَصُّ مِن الصفاتِ بما لا شركةَ فيه ، وهو (**الصفة**) الذاتيّةُ ، وهي (**كـ : وعظمة الله ، وعزته ، وكبريائه ، وكلامه ، وعلمه ،**

---

(١) **قوله** : (أشبهت الكنايات) فتعين بالنية . **كردي** .

(٢) **قوله** : (والاشتراك . . .) إلخ جواب من قال : الاشتراك يمنع حرمة الاسم ؛ أي : تعظيمه ، فلا ينعقد به اليمين أصلاً ، **حاصله** : الاشتراك إنما يمنع الحرمة والتعظيم عند عدم النية ، أما عندها . . فحصل له التعظيم فينعقد به اليمين . **كردي** .

(٣) (والتعظيم) عطف تفسير للحرمة . **كردي** .

(٤) **قوله** : (ثم رأيت ابن أبي عصرون . . .) إلخ . قال ابن أبي عصرون : **الظاهر** : أن اللفظ إنما زال تعظيمه لوجود الاشتراك فيه ، وبالنية زال الاشتراك ، فصار اللفظ غير مستعمل لغيره تعالى ، فصار كقوله : (والله) . **كردي** .

(٥) فتاوى العراقي (ص : ٤٠٨) .

(٦) **قوله** : (ولو سلمنا . . .) إلخ غاية . (ش : ٦/١٠) .

(٧) في (٩/١٧٦ـ١٧٨).

(٨) **قوله** : (والثاني) عطف على قوله : (فالأول بقسميه) . (ش : ٦/١٠) .

وَقُدْرَتِهِ ، وَمَشِيئَتِهِ . يَمِينٌ إِلاَّ أَنْ يَنْوِيَ بِالْعِلْمِ : الْمَعْلُومَ ، وَبِالْقُدْرَةِ : الْمَقْدُورَ .

وقدرته ، ومشيئته) وإرادتِه ، **والفرضُ** : أنَّه أتَى بالظاهرِ بدلَ الضميرِ في الكلِّ (.. **يمين**) وإنْ أُطْلِقَ ؛ لأنّه تعَالَى لَمَّا لم يَزَلْ موصوفاً بها . . أَشْبَهَتْ أسماءَه المختصّةَ به .

وأُخِذَ مِن كونِ العظمةِ صفةً : منعُ قولِ الناسِ : سبحانَ مَن تَوَاضَعَ كلُّ شيءٍ لعظمتِه ؛ لأنّ التواضُعَ للصفةِ عبادةٌ لها ، ولا يُعْبَدُ إلاّ الذاتُ .

ورُدَّ بأنَّ العظمةَ هي المجموعُ مِن الذاتِ والصفاتِ ، فإنْ أُرِيدَ بذلك هذا . . فصحيحٌ ، أو مجرَّدُ الصفةِ . . فممتنِعٌ ، ولم يُبَيِّنُوا حكمَ الإطلاقِ ، **ويَظْهَرُ** : أنَّه لا منعَ فيه .

وعُلِمَ ممَّا فُسِّرَ[١] **به الصفةُ** : أنَّ المرادَ بالاسمِ[٢] جميعُ الأسماءِ الحسنَى التسعةِ والتسعِينَ وما في معناها ؛ مِمَّا مَرَّ ، سواءٌ اشْتُقَّ مِن صفةِ ذاتِه ؛ كالسميعِ ، أو فعلِه ؛ كالخالِقِ .

(**إلا أن ينوي**[٣] **بالعلم : المعلوم ، وبالقدرة : المقدور**) وبالعظمةِ وما بعدَها : ظهورَ آثارِها ؛ كأنْ يُرِيدَ بالكلامِ : الحروفَ[٤] الدالةَ عليه ، وإطلاقُ كلامِ اللهِ تَعَالَى عليها حقيقةٌ شائعةٌ في الكتابِ والسنّةِ .

فلا يَكُونُ[٥] يميناً ؛ لأنَّ اللفظَ محتمِلٌ لذلك .

وتَنْعَقِدُ بكتابِ الله ، وبنحوِ التوراةِ[٦] ما لم يُرِدِ الألفاظَ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

---

(١) أي : في قول المصنف : (والصفة ؛ كـ : وعظمة الله . . .) إلخ . (ش : ١٠/٧) .

(٢) **قوله** : (أنَّ المرادَ بالاسمِ) أي : في قول المصنف : (وكل اسم . . .) إلخ . (ش : ١٠/٧) .

(٣) وفي (ب) و(خ) و(س) : (إلاّ أن يريد) .

(٤) **قوله** : (كأن يريد بالكلام : الحروف) قيل : والأصوات . كردي .

(٥) **قوله** : (فلا يَكُونُ . . .) إلخ تفريع على المتن . (ش : ١٠/٨) .

(٦) وفي (أ) و(ز) : (التوراة والإنجيل) .

وَلَوْ قَالَ : وَحَقِّ اللهِ . فَيَمِينٌ ، . . . .

ثُمَّ رَأَيْتُ الزركشيَّ قَالَ : لو حَلَفَ المسلِمُ بآيةٍ منسوخةٍ مِن القرآنِ أو بنحوِ التوراةِ . تَنْعَقِدُ يمينُه ؛ لأنَّه كلامُ اللهِ ، ومِن صفاتِ الذاتِ ، قَالَه القاضِي ، ويَنْبَغِي أنْ تَكُونَ المنسوخةُ على الخلافِ في أنَّه هل يَحْرُمُ على المحدِثِ مسُّه ؟ وهل تَبْطُلُ الصلاةُ بقراءتِه ؟ **والصحيحُ** : لا يَحْرُمُ وتَبْطُلُ ، وبه يَقْوَى عدمُ الانعقادِ . انتَهَى

ويُرَدُّ تخريجُه[١] بأنَّ المدارَ هنا على المعنَى ، وهو كلامُ اللهِ تَعَالَى النفسيُّ بلا شكٍّ ، وثَمَّ[٢] على الألفاظِ ، ولا حرمةَ لها بعدَ نسخِها .

فالوجهُ : ما ذَكَرْتُه ؛ مِن الانعقادِ ما لم يُرِدِ اللفظَ .

وبالقرآنِ[٣] ما لم يُرِدْ به نحوَ الخطبةِ .

وبالمصحفِ ما لم يُرِدْ به ورقَه وجلدَه وإنْ نَازَعَ فيه الإسنويُّ[٤] ؛ لأنَّه عندَ الإطلاقِ لا يَنْصَرِفُ عرفاً إلاّ لِمَا فيه مِن القرآنِ .

ومنه يُؤْخَذُ : أنَّه لا فرقَ بينَ أن يَقُولَ : والمصحفِ ، أو : وحقِّ المصحفِ[٥] .

(**ولو قال : وحق الله**) أو : وحرمتِه لأَفْعَلَنَّ ، أو : ما فَعَلْتُ كذا (. . **فيمين**) وإنْ أَطْلَقَ لغلبةِ استعمالِه فيها ، **ولأنَّ معنَاه** : وحقيقةِ الإلهيّةِ[٦] .

---

(١) أي : الزركشي . (ش : ٨/١٠) .

(٢) **قوله** : (هنا) أي : في اليمين ، **وقوله** : (ثم) أي : في حرمة المس وبطلان الصلاة . (ش : ٨/١٠) .

(٣) **قوله** : (وبالقرآن . . .) إلخ عطف على قوله : (بكتاب الله . . .) إلخ . (ش : ٨/١٠) .

(٤) المهمات (١٠٨/٩) .

(٥) **قوله** : (وحق المصحف) كذا في أصل الشارح رحمه الله تعالى . اهـ سيد عمر ؛ أي : وكان ينبغي . ووحق المصحق . (ش : ٨/١٠) . وفي (خ) والمطبوعة المكية : (والمصحف وحق المصحف) بدون (أو) .

(٦) **قوله** : (وحقيقة الإلهية) خبر (أن) . (ش : ٨/١٠) .

إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ الْعِبَادَاتِ .

وَحُرُوفُ الْقَسَمِ : (بَاءٌ) وَ(وَاوٌ) وَ(تَاءٌ) ، كَـ : بِاللهِ ، ووَاللهِ ، وَتَاللهِ ،

نعم ؛ قَالَ جمعٌ : لا بدَّ مع الإطلاقِ مِن جرِّ (حقٍّ) ، وإلاَّ . . كَانَ كنايةً .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ ما يَأْتِي[١] أنّه لا فرقَ بينَ الجرِّ وغيرِه . . بأنَّ تلك صرائحُ[٢] فلم يُؤَثِّرْ فيها الصرفُ ، بخلافِ هذا ؛ كما قَالَ :

(**إلا أن يريد**) بالحقِّ (**العبادات**) فلا يَكُونُ يميناً قطعاً ؛ لأنّه يُطْلَقُ عليها .

وقضيّةُ كلامِهم الآتِي في (**الدعاوَى**)[٣] : أنَّ الطالِبَ ، الغالِبَ ، المدرِكَ ، المهلِكَ صرائحُ في اليمينِ .

واعْتُرِضَ بأنَّ أسماءَ اللهِ تَعَالَى توقيفيّةٌ **على الأصحِّ** ، ولم يَرِدْ شيءٌ منها ، فلا يَجُوزُ إطلاقُها عليه ؛ كما قَالَه الخطّابيُّ وغيرُه وإنِ اعْتَذَرَ عنهم بأنَّهم إنَّما اسْتَحْسَنُوها ؛ لِمَا فيها مِن الجلالةِ والردعِ للحالفِ عن اليمينِ الغموسِ .

ويُجَابُ : بأنَّهم جَرَوْا في ذلك **على مقابلِ الأصحِّ** ؛ للمصلحةِ المذكورةِ .

(**وحروف القسم**) المشهورةُ : (**باء**) موحَّدةٌ (**وواو وتاء**) فوقيّةٌ (**كـ : بالله ، ووالله ، وتالله**) فهي صريحةٌ فيه[٤] ، جُرَّ[٥] أو نُصِبَ أو رُفِعَ أو سُكِّنَ ؛ لأنَّ اللحنَ لا يَمْنَعُ الانعقادَ .

وزِيدَ رابِعٌ وهو : اللهِ[٦] ؛ أي : بناءً على أنَّ الألفَ هي الجارّةُ .

---

(١) أي : في شرح : (كـ : بالله ، ووالله ، وتالله) . (ش : ١٠/٨) .

(٢) **قوله** : (صرائح) أي : في اليمين . (ش : ١٠/٨ـ٩) .

(٣) في (ص: ٥٨٧).

(٤) **قوله** : (فيه) أي : القسم . (ش : ١٠/٩) .

(٥) **قوله** : (جر . . .) إلخ ؛ أي : لفظ الجلالة . (ش : ١٠/٩) .

(٦) كان في أصله ألف قبل الجلالة فكشطت ، فليتأمّل ، **فإنّ الظاهر** : أنه غير سديد ، ثم رأيت الراعي شارح الألفية نقل عن بعض مشايخه أن حروف الجرّ خمسة أقسام : قسم على حرف ؛ كالياء واللام ، وقسم على أقل من حرف واحد ، وذلك قطع همزة الوصل في القَسَم باللفظة =

وَتَخْتَصُّ التَّاءُ بِاللهِ .

أمّا على الأصحّ ؛ أنّ[(١)] الجارَّ المحذوفُ[(٢)] ، وتلك عوضٌ عنه . . فلا زيادةَ .

وبَدَأَ بالباءِ ؛ لأنّها الأصلُ في القسمِ لغةً ، والأعمُّ ؛ لدخولِها على المظهَرِ والمضمَرِ ، ثُمَّ بالواوِ ؛ لقربِها منها مخرجاً ، **بل قِيلَ** : إنَّها مُبدَلةٌ منها ، ولأنَّها أعمُّ مِن التاءِ ؛ لأنَّها وإنِ اخْتَصَّتْ بالمظهَرِ تَعُمُّ الجلالةَ وغيرَها ، **ولأنّه قِيلَ** : إن التاءَ بدلٌ منها .

(**وتختص التاء**) الفوقيّةُ (**بالله**) أي : بلفظِ الجلالةِ ، وشَذَّ : تربِّ الكعبةِ ، وتالرحمنِ ، **ويَظْهَرُ** : أنَّها لا تَنْعَقِدُ بهما إلاَّ بنيّةٍ ، فمَن أَطْلَقَ الانعقادَ بهما وجَعَله[(٣)] وارِداً على كلامِهم . . فقد أَبْعَدَ[(٤)] ، ويَكْفِي في احتياجِه للنيّةِ شذوذُه[(٥)] .

ومثلُهما : ياللهِ بالتحتيّةِ ، وفاللهِ بالفاءِ ، وآللهِ بالاستفهامِ .

قيل : صوابُه : ويَخْتَصُّ اللهُ بالتاءِ ؛ لأنَّ الباءَ مع فعلِ الاختصاصِ إنَّما تَدْخُلُ على المقصورِ فيَقْتَضِي أنَّ الجلالةَ لا تَدْخُلُ عليها الواوُ والباءُ وهو مناقِضٌ لِمَا قَدَّمَه[(٦)] . انتهى

وليس في محلِّه ؛ لِمَا مَرَّ أنَّها تَدْخُلُ على المقصورِ عليه أيضاً ، بل هو الأصلُ

= المعظمة نحو : قالت : أَلله لأفعلنّ ، كان ألف وصل فلما أقسم به . . قطع وصار يثبت وصلاً بعدما كان لا يثبت وصلاً ، فزادت فيه صفة ، وهي أقل من حرف . انتهى . (بصري : ٤/ ٢٢٢) .

(١) وفي (ب) و(خ) و(س) : (بأن) .

(٢) **قوله** : (المحذوف) **الأولى** : التنكير . (ش : ١٠/ ٩) .

(٣) **قوله** : (وجعلهُ) أي : الانعقاد ، وكذا ضمير (في احتياجه) . (ش : ١٠/ ١٠) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٤٥) .

(٥) **قوله** : (شذوذه) **المناسبُ** : التثنيةُ . (ش : ١٠/ ١٠) .

(٦) **قوله** : (لما قدمه) أي : قبيل قول المصنف : (لم أُرِدْ . . .) إلخ . **كردي** .

وَلَوْ قَالَ : اللهِ وَرَفَعَ أَوْ نَصَبَ أَوْ جَرَّ . فَلَيْسَ بِيَمِينٍ إِلاَّ بِنِيَّةٍ .

السالمُ مِن المجازِ أو التضمينِ ؛ كما مَرَّ[١] .

(**ولو قال : الله**) مثلاً لأفعلنّ كذا ، ويَجُوزُ مدُّ الألفِ وعدمُه ؛ إذ حكمُهما واحِدٌ ، (**ورفع أو نصب أو جر**) أو سَكَّنَ ، أو قَالَ : أَشْهَدُ باللهِ ، أو : لعمرُ اللهِ ، أو : عليَّ عهدُ اللهِ وميثاقُه وذمّتُه وأمانتُه وكفالتُه لأَفْعَلَنَّ كذا (. . **فليس بيمين إلا بنية**) للقسمِ ؛ لاحتمالِه لغيرِه احتمالاً ظاهراً .

ولا يُنَافِيه[٢] في الأُولَى صحّةُ ذلك[٣] نحواً ؛ إذ الجرُّ بحذفِ الجارِّ وإبقاءِ عملِه ، والنصبُ بنزعِ الخافضِ ، والرفعُ بحذفِ الخبرِ[٤] ؛ أي : اللهُ أَحْلِفُ به ، والسكونُ بإجراءِ الوصلِ مجرَى الوقفِ ، على أنَّ هذه كلَّها لا تَخْلُو مِن شذوذٍ ، **بل قِيلَ** : الرفعُ لحنٌ لكنَّه غيرُ صحيحٍ[٥] ؛ كما تَقَرَّرَ[٦] .

وقيل : يُفْرَقُ بين نحويٍّ[٧] وغيرِه ، **ويُرَدُّ** بأنَّه حيث لم يَنْوِ اليمينَ . . سَاوَى غيرَه في احتمالِ لفظِه .

و(بلَّهِ) بتشديدِ اللام وحذفِ الألفِ لغوٌ وإنْ نَوَى بها اليمينَ ؛ لأنَّ هذه كلمةٌ غيرُ الجلالةِ ؛ إذ هي الرطوبةُ ، ذَكَرَه في « الروضةِ »[٨] ، **وهو مُتَّجِهٌ** وإنِ اعْتُرِضَ معنىً ونقلاً ؛ لأنَّا وإنْ سَلَّمْنَا أنَّها لغةٌ . . هي غريبةٌ جدّاً في الاستعمالِ العرفيِّ ،

---

(١) في (ص : ١١).

(٢) **قوله** : (ولا ينافيه) أي : لا ينافي قوله : (فليس بيمين) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (صحة ذلك) أي : الحركات الثلاث والسكون في الصورة الأولى وهي قوله : (ولو قال : الله) . **كردي** .

(٤) **قوله** : (والرفع بحذف الخبر) عطف على قوله : (الجر بحذف الجار) يريد أن ما حذف منه الحرف أو الخبر لا يكون صريحاً في اليمين . **كردي** .

(٥) **قوله** : (لكنه غير صحيح) أي : قول القيل غير صحيح . **كردي** .

(٦) **قوله** : (كما تقرر) وهو قوله : (والرفع بحذف الخبر) . **كردي** .

(٧) **قوله** : (بين نحوي) أي : فتنعقد منه . (ش : ١٠/ ١٠) .

(٨) روضة الطالبين (٨/ ١٠) .

وَلَوْ قَالَ : أَقْسَمْتُ ، أَوْ : أُقْسِمُ ، أَوْ : حَلَفْتُ ، أَوْ : أَحْلِفُ بِاللهِ لأَفْعَلَنَّ . . فَيَمِينٌ إِنْ نَوَاهَا أَوْ أَطْلَقَ ، وَلَوْ قَالَ : قَصَدْتُ خَبَراً مَاضِياً أَوْ مُسْتَقْبَلاً . . صُدِّقَ بَاطِناً ، وَكَذَا ظَاهِراً عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَلَوْ قَالَ لِغَيْرِهِ : أَقْسَمْتُ عَلَيْكَ بِاللهِ ، أَوْ : أَسْأَلُكَ بِاللهِ لَتَفْعَلَنَّ ، . . . .

فلا يُعَوَّلُ عليها[1] .

وزعمُ أنَّها شائِعةٌ المرادُ منه : شيوعُها في ألسنةِ العوامِّ ؛ كما صَرَّحَ به غيرُ واحدٍ ، ولا عبرةَ بالشيوعِ في ألسنتِهم .

(**ولو قال** : **أقسمت** ، **أو** : **أقسم** ، **أو** : **حلفت** ، **أو** : **أحلف**) أو : آلَيْتُ ، أو : أُولِي (**بالله لأفعلن**) كذا (. . **فيمين إن نواها**) لاطِّرادِ العرفِ باستعمالِها يميناً وأَيَّدَه بنيّتِها ، (**أو أطلق**) للعرفِ المذكورِ .

وبه فارَقَ : شَهِدْتُ ، أو : أَشْهَدُ باللهِ ، فإنَّه محتَاجٌ لنيّةِ اليمينِ به ؛ لأنّه لم يَشْتَهِرْ في اليمينِ .

نعم ؛ هو في اللعانِ صريحٌ كما مَرَّ[2] .

أمّا مع حذفِ (بالله)[3] . . فلغوٌ وإنْ نَوَى اليمينَ .

(**ولو قال** : **قصدت**) بما ذَكَرْتُ (**خبراً ماضياً**) في نحوِ : أَقْسَمْتُ (**أو مستقبلاً**) في نحو : أُقْسِمُ (. . **صدق باطناً**) فلا تَلْزَمُه كفَّارةٌ (**وكذا ظاهراً**) ولو في نحوِ : أَقْسَمْتُ باللهِ لأَوْطَئَنَّكِ (**على المذهب**) لاحتمالِ ما يَدَّعِيه ، بل ظهورِه ، ولو عُرِفَتْ له يمينٌ سابِقةٌ . . قُبِلَ في نحوِ (أَقْسَمْتُ) جزماً .

(**ولو قال لغيره** : **أقسمت عليك بالله** ، **أو** : **أسألك بالله لتفعلن**) كذا

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٤٦) .
(٢) في (٨/ ٤٠٨).
(٣) **قوله** : (أما مع حذف : « بالله ») أي : من كل ما تقدم في المتن والشرح . (ش : ١٠/ ١٠) .

وَأَرَادَ يَمِينَ نَفْسِهِ . . فَيَمِينٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ فَعَلْتُ كَذَا . . فَأَنَا يَهُودِيٌّ أَوْ بَرِيءٌ مِنَ الإِسْلاَمِ . . فَلَيْسَ بِيَمِينٍ ،

(**وأراد يمين نفسه . . فيمين**) لصلاحيّةِ اللفظِ لها مع اشتهارِه على ألسنةِ حملةِ الشرعِ ، وكأنَّه في الأخيرةِ ابْتَدَأَ الحلفَ بقولِه : (بالله) .

ويُنْدَبُ للمخاطَبِ[1] إبرارُه[2] في غيرِ معصيةٍ ، **ويَظْهَرُ** : إلحاقُ المكروهِ بها ، ثُمَّ رَأَيْتُه مصرحاً[3] به ، فإنْ أَبَى[4] . . كَفَّرَ الحالِفُ ، وقَالَ أحمدُ : بل المخاطَبُ .

(**وإلا**) يَقْصِدْ يمينَ نفسِه ، بل الشفاعةَ أو يمينَ المخاطَبِ أو أَطْلَقَ (. . **فلا**) تَنْعَقِدُ اليمينُ ؛ لأنَّه لم يَحْلِفْ هو ولا المخاطَبُ .

وظاهرُ صنيعِه حيث سَوَّى بينَ (حَلَفْتُ) وغيرِها فيما مَرَّ لا هنا : أَنَّ : حَلَفْتُ عليكَ ، لَيْسَتْ كـ : أَقْسَمْتُ ، و : آلَيْتُ عليك .

ويُوَجَّهُ بأنَّ هذين قد يُسْتَعْمَلاَنِ لطلبِ الشفاعةِ ، بخلافِ (حَلَفْتُ) .

ويُكْرَهُ رَدُّ السائلِ باللهِ أو بوجهِه في غيرِ المكروهِ ، والسؤالُ بذلك ؛ كما مَرَّ[5] .

(**ولو قال : إن فعلت كذا . . فأنا يهودي**) أو : نصرانيٌّ (**أو : بريء من الإسلام**) أو : مِن اللهِ ، أو : مِن النبيِّ ، أو : مستحلُّ الخمرِ (. . **فليس بيمين**) لانتفاءِ الاسمِ والصفةِ ، ولا كفارةَ وإنْ حَنِثَ .

---

(١) **قوله** : (ويندب للمخاطب) أي : الذي خوطب بقول : (أقسمت عليك . . .) إلخ . **كردي** .

(٢) (إبراره) أي : جعل السائل باراً في يمينيه بأن يُحَصِّلَ حاجتَه . **كردي** .

(٣) **قوله** : (ثم رأيته) أي : رأيت الإلحاق ، **وقوله** : (مصرحاً) اسم مفعول ؛ أي : رأيت أنهم صرحوا بذلك الإلحاق . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (فإن أبى) أي : منع المخاطب من الإبرار . **كردي** .

(٥) **قوله** : (كما مر) أي : في (صدقة التطوع) . **كردي** .

وَمَنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِهَا بِلاَ قَصْدٍ . . لَمْ تَنْعَقِدْ .

نعم ؛ يَحْرُمُ ذلك[١] ؛ كما في « الأذكارِ » كغيرِه ، ولا يَكْفُرُ به إنْ قَصَدَ تبعيدَ نفسِه عن المحلوفِ عليه أو أَطْلَقَ .

فإنْ عَلَّقَ أو أَرَادَ الرضَا بذلك[٢] إذا فَعَلَ . . كَفَرَ حالاً[٣] .

ولو مَاتَ مثلاً ولم يُعْرَفْ قصدُه . . حُكِمَ بكفرِه حيثُ لا قرينةَ تَحْمِلُه على غيرِه على ما اعْتَمَدَه الإسنويُّ ؛ لأنَّ اللفظَ بوضعِه يَقْتَضِيه[٤] .

وقضيّةُ كلامِ « الأذكارِ » : خلافُه ، **وهو الصوابُ** .

وإذا لم يَكْفُرْ . . سُنَّ له أنْ يَسْتَغْفِرَ اللهَ ويَقُولَ : لا إلَـهَ إلاّ اللهُ محمّـدٌ رسولُ اللهِ ، وأَوْجَبَ صاحبُ « الاستقصاءِ » ذلك ؛ لخبرِ « الصحيحَيْنِ » : « **مَنْ حَلَفَ باللاَّتِ وَالْعُزَّى . . فَلْيَقُلْ : لاَ إِلَـهَ إِلاَّ اللهُ** »[٥] .

وحذفُهم (أَشْهَدُ) هنا لا يَدُلُّ على عدمِ وجوبِه في الإسلامِ الحقيقيِّ ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ فيما هو للاحتياطِ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه ، على أنَّه لو قِيلَ : **الأَوْلَى** : أنْ يَأْتِيَ هنا بلفظِ (أَشْهَدُ) فيهما[٦] . . لم يَبْعُدْ ؛ لأنَّه إسلامٌ إجماعاً ، بخلافِه مع حذفِه .

(**ومن سبق لسانه إلى لفظها**) أي : اليمينِ (**بلا قصد**) كـ : بَلَى واللهِ ، و : لا واللهِ في نحوِ غضبٍ أو صلَةِ كلامٍ (. . **لم تنعقد**) لقولِه تعَالَى : ﴿ لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ ﴾ [البقرة : ٢٢٥] الآيَةَ ، و(عَقَدْتُمْ) فيها : (قَصَدْتُمْ)[٧] لآيةِ :

---

(١) أي : التلفظ بما ذكر . (ش : ١٠/ ١٢) .

(٢) **قوله** : (فإن علق) أي : الكفر على حصول ذلك الفعل ، **وقوله** : (بذلك) أي : الكفر . انتهى . نهاية . (ش : ١٠/ ١٢) .

(٣) الأذكار (ص : ٥٧٦) .

(٤) المهمات (٩/ ١٠٦) .

(٥) صحيح البخاري (٦١٠٧) ، صحيح مسلم (١٦٤٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٦) **قوله** : (فيهما) أي : كلمتي الشهادة . (ش : ١٠/ ١٢) .

(٧) **قوله** : (وعقدتم) مبتدأ ، **وقوله** : (فيها) أي : الآية صفته ، **وقوله** : (قصدتم) خبره على حذف أي التفسيرية . (ش : ١٠/ ١٢) .

وَتَصِحُّ عَلَى مَاضٍ وَمُسْتَقْبَلٍ ، . . . .

﴿ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٥] .

وصَحَّ : أنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ فَسَّرَ لغوَها بقولِ الرجلِ : « **لا واللهِ ، وبلى واللهِ** »(١) .

وفَسَّرَه ابنُ الصلاحِ بأنَّ المرادَ بهما : البدلُ لا الجمعُ حَتَّى لا يُنَافِي قولَ الماورديِّ : لو جَمَعَ . . انْعَقَدَتِ الثانيةُ ؛ لأنَّها استدراكٌ فكَانَتْ مقصودةً(٢) ، **وهو ظاهرٌ** إنْ عُلِمَ أنّه قَصَدَها ، وكذا إنْ شُكَّ ؛ **لأنَّ الظاهِرَ** : أنّه قَصَدَها ، أمّا إذا عُلِمَ أنّه لم يَقْصِدْها . . فواضِحٌ أنه لغوٌ .

ولو قَصَدَ الحلفَ على شيءٍ فسَبَقَ لسانُه لغيرِه . . فهو مِن لغوِها .

وجَعَلَ منه صاحِبُ « الكافي » : ما إذا دَخَلَ على صاحبِه فأَرَادَ أنْ يَقُومَ له فقَالَ : واللهِ لا تَقُمْ(٣) لي ، وأَقَرَّه شارحٌ وقَالَ : إنَّه ممَّا تَعُمُّ به البلْوَى . انْتَهَى

ولَيْسَ بالواضحِ ؛ لأنَّه إنْ قَصَدَ اليمينَ . . فواضِحٌ ، أو لم يَقْصِدْها . . فعلى ما مَرَّ في قولِه(٤) : (لم أُرِدْ به اليمينَ)(٥) .

ولا تُقْبَلُ ظاهِراً دعوَى اللغوِ في طلاقٍ أو عتقٍ أو إيلاءٍ ؛ كما مَرَّ(٦) .

(**وتصح**) اليمينُ (**على ماض**) كـ : ما فَعَلْتُ كذا ، أو : فَعَلْتُه ، إجماعاً (و) على (**مستقبل**) كـ : لأَفْعَلَنَّ كذا ، أو : لا أَفْعَلُه ؛ للخبرِ الصحيحِ : « **واللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً** »(٧) .

---

(١) أخرجه ابن حبان (٤٣٣٣) ، وأبو داود (٣٢٥٤) ، عن عائشة رضي الله عنها ، والبخاري (٤٦١٣) موقوفاً عنها .

(٢) الحاوي الكبير (١٩/ ٢٦٠ـ ٢٦١) .

(٣) وفي (ب) و(خ) : (لا تقوم) .

(٤) **قوله** : (فعلى ما مر في قوله . . .) إلخ ؛ يعني : لا يقبل . **كردي** .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٤٧) .

(٦) **وقوله** : (إيلاء ؛ كما مر) أي : في شرح قوله : (لم أُرِد به اليمين) . **كردي** .

(٧) أخرجه ابن حبان (٤٣٤٣) ، والبيهقي في « الكبير » (١٩٩٥٣) عن عكرمة عن ابن عباس=

وَهِيَ مَكْرُوهَةٌ إِلاَّ فِي طَاعَةٍ ، . . . .

(وهي) أي : اليمينُ (**مكروهة**) لقولهِ تعالَى : ﴿ وَلَا تَجْعَلُوا۟ ٱللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَـٰنِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٢٤] أي : لا تُكْثِرُوا مِن الحلفِ به ، وروى ابنُ ماجهَ : « **إِنَّمَا الْحَلِفُ حِنْثٌ أَوْ نَدَمٌ** »[١] .

وهذا هو الأصلُ فيها ؛ كما أفادَه قولُه : (**إلا في طاعة**) مِن فعلِ واجبٍ أو مندوبٍ ، وتركِ حرامٍ أو مكروهٍ فطاعةٌ اتباعاً ؛ للخبرِ السابقِ : « **وَاللهِ لأَغْزُوَنَّ قُرَيْشاً** » .

وإلاَّ لحاجةٍ ؛ كتوكيدِ كلامٍ ؛ كقولِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ : « **فَوَاللهِ لاَ يَمَلُّ اللهُ حَتَّى تَمَلُّوا** »[٢] .

أو تعظيمِ أمرٍ[٣] ؛ كقولِه : « **وَاللهِ لَوْ تَعْلَمُونَ ما أَعْلَمُ . . لَضَحِكْتُمْ قَلِيلاً وَلَبَكَيْتُمْ كَثِيراً** »[٤] .

وإلاَّ في دعوى عندَ حاكمٍ فلا يُكْرَهُ[٥] ، بل قَالَ بعضُهم : يُسَنُّ ، وإنَّما يَتَّجِهُ الندبُ في الأوَّلَيْنِ[٦] إنْ كانَا دينيينِ ؛ كما في الحديثَيْنِ ، وفي الأخيرِ إنْ قَصَدَ صونَ المستحلَفِ له عن الحرامِ لو رُدَّ عليه ، ومع ذلك فتعَفُّفُه عن اليمينِ وتحليلُه أكملُ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

= رضي الله عنهما مرفوعاً ، وأبو داود (٣٢٨٥) عن عكرمة مرسلاً . قال أبو حاتم : **الأشبه** : إرساله . راجع « التلخيص الحبير » (٤/٤٠٣) .

(١) سنن ابن ماجه (٢١٠٣) عن ابن عمر رضي الله عنهما ، وأخرجه أيضاً ابن حبان (٤٣٥٦) ، والحاكم (٤/٣٠٣) ، والبيهقي في « الكبير » (١٩٨٦٨) ، قال الحاكم : (صحيح من قول ابن عمر رضي الله عنهما) وراجع « فيض القدير » (٢/٧١٩) .

(٢) أخرجه البخاري (٤٣) ، ومسلم (٧٨٥) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) **قوله** : (وتعظيم أمر) عطف على (توكيد كلام) . **كردي** .

(٤) أخرجه البخاري (١٠٤٤) ، ومسلم (٩٠١) عن عائشة رضي الله عنها .

(٥) **قوله** : (فلا يكره) أي : كل من الثلاث . **كردي** .

(٦) وقوله : (في الأولين) **أراد بهما** : توكيد الكلام وتعظيم الأمر . **كردي** .

فَإِنْ حَلَفَ عَلَى تَرْكِ وَاجِبٍ أَوْ فِعْلِ حَرَامٍ. . عَصَى وَلَزِمَهُ الْحِنْثُ وَكَفَّارَةٌ ، أَوْ تَرْكِ مَنْدُوبٍ ، أَوْ فِعْلِ مَكْرُوهٍ. . سُنَّ حِنْثُهُ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ، . . . .

(**فإن حلف على ترك واجب أو فعل حرام. . عصى**) بالحلفِ .

نعم ؛ لا يَعْصِي مَن حَلَفَ على تركِ واجِبٍ على الكفايةِ لم يَتَعَيَّنْ عليه ، أو يُمْكِنُ سقوطُه[١] ؛ كالقودِ يَسْقُطُ بالعفوِ ؛ كما بَحَثَهما البُلْقينيُّ ، واسْتَدَلَّ لثانيهما[٢] بقولِ أنسِ بنِ النضرِ : (واللهِ لا تُكْسَرُ[٣] ثنيّةُ الرُّبَيِّعِ)[٤] .

(**ولزمه الحنث**) لأنَّ الإقامةَ على هذه الحالةِ معصيةٌ (**وكفارة**) .

ومثلُه لو حَلَفَ بالطلاقِ لَيَصُومَنَّ العيدَ . فيَلْزَمُه الحنثُ ويَقَعُ عليه الطلاقُ ، لكنْ مع غروبِه ؛ لاحتمالِ موتِه قبلَه ، ولو كَانَ له طريقٌ غيرُ الحنثِ ؛ كـ : لا يُنْفِقُ على زوجتِه . . لم يَلْزَمْه ؛ إذ يُمْكِنُه إعطاؤُها مِن صداقِها ، أو قرضِها ثُمَّ إبراؤُها .

(**أو**) على (**ترك مندوب**) كنافلةٍ (**أو فعل مكروه**) كاستعمالِ متشمسٍ (. . **سن حنثه وعليه كفارة**) لأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قَالَ : « **مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمِينٍ وَرَأَى غَيْرَهَا خَيْراً مِنْهَا . . فَلْيَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ ، وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِهِ** » . رَوَاه الشيخَانِ[٥] .

وإنَّما أَقَرَّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ الأعرابيَّ على قولِه : (واللهِ لا أَزِيدُ على هذا

---

(١) **قوله** : (أو يمكن سقوطه. . .) إلخ عطف على (الكفاية) لا على (لم يتعين) . (ش : ١/١٣) .

(٢) **وقوله** : (واستدلَّ لثانيهما) وهو ما يمكن سقوطه . **كردي** .

(٣) وفي (أ) و(غ) و(س) والمطبوعات : (لا تنكسر) .

(٤) **وقوله** : (الربيع) عمة أنس بن مالك ، وهي كسرت ثنية جارية . **كردي** . والحديث أخرجه البخاري (٢٧٠٣) ، ومسلم (١٦٧٥) عن أنس رضي الله عنه .

(٥) صحيح البخاري (٦٦٢٢) ، صحيح مسلم (١٦٥٢) عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه .

أَوْ تَرْكِ مُبَاحٍ أَوْ فِعْلِهِ . . فَالأَفْضَلُ : تَرْكُ الْحِنْثِ ، وَقِيلَ : الْحِنْثُ .

ولا أَنْقُصُ)[١] لأنَّ يمينَه تَضَمَّنَتْ طاعةً وهو امتثالُ الأمرِ .

(أو) على فعلِ مندوبٍ أو تركِ مكروهٍ . . كُرِهَ حنثُه .

أو على (**ترك مباح أو فعله**) كدخولِ دارٍ وأكلِ طعامٍ ؛ كـ : لاَ تَأْكُلْه أنتَ ، وكـ : لاَ آكُلُه أنَا .

وقولُ البغويِّ : يُسَنُّ الأكلُ في الثانيةِ[٢] . . ضعيفٌ ، وذكرُ : لا تَأْكُلُه أنت ، هو ما وَقَعَ لشارحٍ ، **وهو غفلةٌ** ؛ عما مَرَّ[٣] : أنَّه يُنْدَبُ إبرارُ الحالفِ بشرطِه .

(**فالأفضل : ترك الحنث**) إبقاءً لتعظيمِ الاسمِ .

نعم ؛ إنْ كَانَ مِن شأنِه تعلُّقُ غرضٍ دينيٍّ بفعلِه أو تركِه ؛ كـ : لا يَأْكُلُ طيباً ، أو : لا يَلْبَسُ ناعِماً ، فإنْ قَصَدَ التأسِّيَ بالسلفِ أو الفراغَ للعبادةِ . . فهي طاعةٌ فيُكْرَهُ الحنثُ فيها ، وإلاَّ . . فهي مكروهةٌ فيُنْدَبُ فيها الحنثُ .

(**وقيل**) : **الأفضلُ** : (**الحنث**) ليَنْتَفِعَ المساكينُ بالكفَّارةِ .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : أنَّه لو كَانَ في عدمِ الحنثِ أذىً للغيرِ ؛ كأنْ حَلَفَ لا يَدْخُلُ ، أو لا يَأْكُلُ ، أو لا يَلْبَسُ كذا ، ونحوُ صديقِه يَكْرَهُه . . **كَانَ الأفضلُ الحنثَ قطعاً** .

تنبيهٌ : قَالَ الإمامُ : لا يَجِبُ اليمينُ مطلقاً[٤] ، واعْتَرَضَهُ الشيخُ عزُّ الدينِ بوجوبِها فيما لا يُبَاحُ بالإباحةِ ؛ كالنفسِ والبضعِ ؛ إذا تَعَيَّنَتْ[٥] للدفعِ عنه ،

---

(١) أخرجه البخاري (٤٦) ، ومسلم (١١) عن طلحة بن عبيد الله رضي الله عنه .

(٢) **قوله** : (في الثانية) أي : لا آكله أنا . (ش : ١٠/ ١٤) .

(٣) **قوله** : (وهو غفلة عما مر) أي : في شرح قوله : (ولو قال : أقسمت . . .) إلخ . كردي .

(٤) **قوله** : (مطلقا) عبارة « المغني » : أصلاً على المدعي ولا على المدعى عليه . انتهى . (ش : ١٠/ ١٤) .

(٥) **قوله** : (إذا تعينت) أي : تعينت اليمين للدفع . **كردي** .

وَلَهُ تَقْدِيمُ كَفَّارَةٍ بِغَيْرِ صَوْمٍ عَلَى حِنْثٍ جَائِزٍ ، . . . .

قَالَ : بل الذي أَرَاه وجوبَها ؛ لدفعِ يمينِ خصمِه الغموسِ[١] على مالٍ وإنْ أُبيحَ بالإباحةِ[٢] . انتُهَى

والأوجهُ في الأخيرِ : عدمُ الوجوبِ[٣] .

(**وله**) أي : الحالفِ بعدَ اليمينِ (**تقديم كفارة بغير صوم على حنث جائز**) أي : غيرِ حرامٍ ؛ ليَشْمَلَ الأقسامَ الخمسةَ الباقيةَ ؛ للخبرِ الصحيحِ : « **فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ ، ثُمَّ ائْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ** »[٤] . لأنَّ سببَ وجوبِها اليمينُ والحنثُ جميعاً ، والتقديمُ على أحدِ السببَيْنِ[٥] جائزٌ ؛ كما مَرَّ آخرَ (الزكاةِ)[٦] .

نعم ؛ الأَوْلَى : تأخيرُها عنهما ؛ خروجاً مِن الخلافِ[٧] .

ومَرَّ[٨] أنَّ مَن حَلَفَ على ممتنعِ البرِّ يُكَفِّرُ حالاً ، بخلافِه على ممكنِه ، فإنَّ وقتَ الكفّارةِ فيه يَدْخُلُ بالحنثِ .

أَمَّا الصومُ . . فيَمْتَنِعُ تقديمُه على الحنثِ ؛ لأنَّه عبادةٌ بدنيّةٌ .

---

(١) **قوله** : (لدفع يمين خصمه الغموس) قال ابن عبد السلام : إذا كان المدعى عليه كاذباً في يمينه والمدعى به مما لا يباح بالإباحة ؛ كالدماء والأبضاع وإن علم أن خصمه لا يحلف . . وجب عليه الحلف ، وإن كان يباح بالإباحة وعلم أو ظن أنه يحلف . . وجب الحلف أيضاً ؛ لدفع مفسدة كذب الخصم . **كردي** .

(٢) القواعد الكبرى (٢/ ٥٧) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٤٨) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ١٤) فإن فيها كلاماً مهماً حول هذه المسألة خاصة حول رأي « النهاية » .

(٤) أخرجه البخاري (٦٦٢٢) ، ومسلم (١٦٥٢) عن عبد الرحمن بن سمرة رضي الله عنه ، وقد مر آنفاً .

(٥) هما : الحلف والحنث . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ١٥) .

(٦) في (٣/ ٥٥٩).

(٧) أي : خلاف أبي حنيفة . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٥) .

(٨) **قوله** : (ومر) أي : أول الباب . **كردي** .

قِيلَ : وَحَرَامٍ . قُلْتُ : هَذَا أَصَحُّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**قيل : و**) على حنثٍ (**حرام ، قلت : هذا أصح ، والله أعلم**) .

فلو حَلَفَ لا يَزْنِي فكفَّرَ ثُمَّ زَنَى . . لم تَلْزَمْهُ كفّارةٌ أخرَى ؛ لأنَّ الحظرَ في الفعلِ لَيْسَ مِن حيثُ اليمينُ ؛ لحرمةِ المحلوفِ عليه قبلَها وبعدَها ، فالتكفيرُ لا يَتَعَلَّقُ به استباحةٌ .

وشرطُ إجزاءِ العتقِ المعجَّلِ كفّارةً : بقاءُ العبدِ حيّاً مسلِماً إلى الحنثِ ، بخلافِ نظيرِه في تعجيلِ الزكاةِ ، لا يُشْتَرَطُ بقاءُ المعجَّلِ إلى الحولِ .

قيل : فيَحْتَاجُ للفرقِ . انتهى

وقد يُفْرَقُ بأنَّ المستحقِّينَ ثَمَّ شركاءُ للمالكِ وقد قَبَضُوا حقَّهم ، وبه يَزُولُ تعلُّقُهم بالمالِ ناجزاً[(١)] وإنْ تَلِفَ قبلَ الحولِ ؛ لأنَّهم عندَه لم يَبْقَ لهم تعلُّقٌ ، وأمَّا هنا . . فالواجِبُ في الذمّةِ ، وهي لا تَبْرَأُ عنه إلاّ بنحوِ قبضٍ صحيحٍ .

فإذا مَاتَ العتيقُ أو ارْتَدَّ . . بَانَ بالحنثِ الموجِبِ للكفّارةِ بقاءُ الحقِّ في الذمّةِ ، وأنَّها لم تَبْرَأْ عنه بما سَبَقَ ؛ لأنَّ الحقَّ لم يَتَّصِلْ بمستحقِّه وقتَ وجوبِ الكفّارةِ .

ولو قَدَّمَها ولم يَحْنَثْ . . اسْتَرْجَعَ ؛ كالزكاةِ ؛ أي : إنْ شَرَطَ[(٢)] أو عَلِمَ القابِضُ التعجيلَ ، وإلاّ . . فلا .

قَالَ البغويُّ : ولو أَعْتَقَ ثُمَّ مَاتَ[(٣)] ؛ أي : مثلاً قبلَ حنثِه . . وَقَعَ العتقُ تطوُّعاً[(٤)] ؛ لتعذُّرِ الاسترجاعِ فيه ؛ أي : لأنّه لَمَّا لم يَقَعْ هنا حنثٌ . . بَانَ أنَّ العتقَ تطوُّعٌ مِن غيرِ سببٍ .

---

(١) أي : زوالاً ناجزاً . (ش : ١٠/ ١٥) .

(٢) أي : الاسترجاع . **هامش (ك)** .

(٣) أي : العتيق . **هامش (ك)** .

(٤) التهذيب (٨/ ١١٠) .

وَكَفَّارَةِ ظِهَارٍ عَلَى الْعَوْدِ ، وَقَتْلٍ عَلَى الْمَوْتِ ، وَمَنْذُورٍ مَالِيٍّ .

فصل

يَتَخَيَّرُ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ بَيْنَ عِتْقٍ كَالظِّهَارِ ، ....

(و) يَجُوزُ تقديمُ (**كفارة ظهار على العود**) إذا كَفَّرَ بغيرِ صوم ؛ كأَنْ ظَاهَرَ مِن رجعيةٍ ثُمَّ كَفَّرَ ثُمَّ رَاجَعَها ، وكأَنْ طَلَّقَ رجعيّاً عقبَ ظهارِه ثُمَّ كَفَّرَ ثُمَّ رَاجَعَ .

أمّا عتقُه عقِبَ ظهارِه.. فهو تكفيرٌ مع العودِ ؛ لأنَّ اشتغالَه بالعتقِ عودٌ ، وذلك لوجودِ أحدِ السببَيْنِ ؛ ومِن ثَمَّ امْتَنَعَ تقديمُها على الظهارِ .

(و) يَجُوزُ تقديمُ كفَّارةِ (**قتل على الموت**) وبعدَ[1] وجودِ سببِه مِن جرحٍ أو نحوِه .

(و) يَجُوزُ تقديمُ (**منذور مالي**) على ثانِي سَبَبَيْهِ ؛ كما إذا نَذَرَ تصدُّقاً أو عتقاً إنْ شُفِيَ مريضُه ، أو عقبَ شفائِه بيومٍ فأَعْتَقَ أو تَصَدَّقَ قبلَ الشفاءِ .

ووَقَعَ لهما في الزكاةِ خلافُ هذا[2] ، واعْتَمَدَ البُلْقينيُّ وغيرُه هذا ؛ لأنَّ القاعدةَ[3] في ذي السببَيْنِ يَجُوزُ تقديمُه على أحدِهما لا عليهما صريحةٌ فيه[4] .

(فصل)

في بيان كفارة اليمين

(**يتخير**) الرشيدُ الحرُّ ولو كافِراً (**في كفارة اليمين بين عتق كالظهار**) أي : كعتقٍ يُجْزِىءُ[5] فيه ؛ بأنْ تَكُونَ رقبةً كامِلةً مؤمِنةً بلا عيبٍ يُخِلُّ بالعملِ أو الكسبِ

---

(١) **قوله** : (وبعد...) إلخ **الصواب** : إسقاط الواو ؛ كما في « المغنى » . (ش : ١٠/ ١٦) .
(٢) **قوله** : (خلاف...) إلخ ؛ أي : عدم الجواز . (ش : ١٠/ ١٦) . وراجع « الشرح الكبير (٣/ ٢٠) ، و« روضة الطالبين » (٢/ ٧٣) .
(٣) **قوله** : (لأن القاعدة) أي : قاعدة الشافعي . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٦) .
(٤) أي : في الجواز . (ش : ١٠/ ١٦) .
(٥) وفي (ب) و(خ) و(هـ) : (مجزىء) .

وَإِطْعَامِ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ ؛ كُلُّ مِسْكِينٍ مُدُّ حَبٍّ مِنْ غَالِبِ قُوتِ الْبَلَدِ ، أَوْ كِسْوَتِهِمْ بِمَا يُسَمَّى كِسْوَةً ؛ . . . .

ولو نحوَ غائبٍ عُلِمَتْ حياتُه أو بَانَتْ[١] ؛ كما مَرَّ[٢] .

وهو أفضلُها ولو في زمنِ الغلاءِ ، خلافاً لِمَا بَحَثَه ابنُ عبدِ السلامِ : أنَّ الإطعامَ فيه أفضلُ[٣] .

(**وإطعام عشرة مساكين ، كل مسكين مد حب**) أو غيرِه ممّا يُجْزِىءُ في الفطرةِ (**من غالب قوت البلد**) في غالبِ السنةِ ؛ أي : بلدِ المكفرِ ، فلو أَذِنَ لأجنبيٍّ أنْ يُكَفِّرَ عنه . . اعْتُبِرَ بلدُه لا بلدُ الآذِنِ **فيما يَظْهَرُ** .

فإنْ قُلْتَ : قياسُ ما مَرَّ في الفطرةِ اعتبارُ بلدِ المكفَّر عنه . . **قُلْتُ** : يُفرَقُ بأنَّ تلك طهرةٌ للبدنِ ، فاعْتُبِرَ بلدُه[٤] ، بخلافِ هذه .

نعم ؛ في كثيرٍ مِن النسخِ (بلدِهِ) **وقضيّتُها** : اعتبارُ بلدِ الحالِفِ وإنْ كَانَ المكفِّرُ غيرَه في غيرِ بلدِه ، **وهو محتمِلٌ** ؛ لِمَا ذُكِرَ ؛ مِن مسألةِ الفطرةِ .

ولا يُنَافِي ما تَقَرَّرَ[٥] جوازَ نقلِ الكفّارةِ ؛ لأنّه لملحظٍ آخرَ .

وأَفْهَمَ كلامُه : أنَّه لا يَجُوزُ صرفُ أقلَّ مِن مُدٍّ لكلِّ واحدٍ ، ولا لدونِ عشرةٍ ولو في عشرةِ أيّامٍ .

(**أو كسوتهم بما يسمى كسوةً**) ويُعْتَادُ لبسُه ؛ بأنْ يُعْطِيَهم ذَيْنِك[٦] على جهةِ

---

(١) **فصل** : **قوله** : (أو بانت) أي : أو لم يعلم حياته حين العتق ، لكن بانت حياته حينئذ . **كردي** .

(٢) **قوله** : (كما مر) في شرح : (قلت : هذا أصح) . **كردي** .

(٣) القواعد الكبرى (١/ ٢٥٧) .

(٤) أي : المأذون . (ش : ١٠/ ١٦) .

(٥) **قوله** : (ما تقرر) هو قوله : (وإن كان المكفر غيره) . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ١٦ـ ١٧) : (من اعتبار بلد الحالف ؛ **كالفطرة**) .

(٦) **قوله** : (ذينك) أي : المد والكسوة . **اهـ** رشيدي؛ أي : أحدهما . (ش : ١٠/ ١٧) .

كَقَمِيصٍ أَوْ عِمَامَةٍ أَوْ إِزَارٍ ، لاَ خُفٍّ وَقُفَّازَيْنِ وَمِنْطَقَةٍ ، . . . .

التمليكِ وإنْ فَاوَتَ بينهم في الكسوةِ (**كقميص**) ولو بلا كُمٍّ (**أو عمامة**) وإن قَلَّتْ ؛ أخذاً مِن إجزاءِ منديلِ اليدِ (**أو إزار**) أو مِقْنَعَةٍ أو رداءٍ أو منديلٍ يُحْمَلُ في اليدِ أو الكُمِّ ؛ لقولِه تعَالَى : ﴿ فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطۡعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ ﴾ [المائدة : ٨٩] الآيَةَ .

(**لا**) ما لا يُسَمَّى كسوةً ولا ما لا يُعْتَادُ ؛ كالجلودِ ، فإنِ اعْتِيدَتْ . . أَجْزَأَتْ .

فمِن الأوّلِ[١] : نحوُ : (**خف وقفازين**) ودرعٍ مِن نحوِ حديدٍ ، ومِداسٍ ونعلٍ وجوربٍ وقلنسوةٍ ، وقبّعٍ ، وطاقيةٍ[٢] (**ومنطقة**) وتكّةٍ ، وفصاديّةٍ ، وخاتمٍ ، وتُبَّانٍ لا يَصِلُ للركبةِ ، وبساطٍ ، وهِمْيانٍ[٣] ، وثوبٍ طويلٍ أَعْطَاه للعشرةِ قبلَ تقطيعِه بينَهم ؛ لأنّه ثوبٌ واحدٌ .

وبه فَارَقَ ما لو وَضَعَ لهم عشرةَ أمدادٍ وقَالَ : مَلَّكْتُكم هذا بالسويّةِ ، أو أَطْلَقَ ؛ لأنّها أمدادٌ مجتمِعةٌ .

ووَقَعَ لشيخِنا في « شرحِ المنهجِ » إجزاءُ العرقيّةِ[٤] ، وهو مشكِلٌ بنحوِ القلنسوةِ ، **وأُجِيبَ** بأنّها في عرفِ أهلِ مصرَ تُطْلَقُ على ثوبٍ يُجْعَلُ تحتَ البرذعةِ ، ويُرْشِدُ إليه قرنُه إيّاها بالمنديلِ .

وأَفْهَمَ التخييرُ : امتناعَ التبعيضِ ؛ كأنْ يُطْعِمَ خمسةً ويَكْسُوَ خمسةً .

---

(١) **قوله** : (فمن الأول) أي : ما لا يسمى كسوة . (ع ش : ٨/ ١٨٣) .

(٢) **قوله** : (وقبع) وهو : المزادة ، و(الطاقية) الطيلسان . كردي .

(٣) **التِّكَّة** : رباط السراويل . المعجم الوسيط (ص : ٨٦) . **الفصادية** : ما تلفّ بها ضُفُور المرأة . **التُّبَّانُ** : سراويل قصيرة إلى الركبة أو ما فوقها تستر العورة . المعجم الوسيط (ص : ٨١) . **الهِمْيَانُ** : شداد السراويل ، والمنطقةُ ، وكيس للنفقة يشدّ في الوسط . المعجم الوسيط (ص : ٩٩٦) .

(٤) فتح الوهاب مع حاشية البجيرمي (٤/ ٤٣٣) . **العَرَقِيَّةُ** : ما يلبس على الرأس تحت العمامة ليمتص العرق ، وما يوضع على ظهر الفرس أو الحمار تحت السرج أو البرذعة . المعجم الوسيط . (ص : ٥٩٦) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ صَلاَحِيَّتُهُ لِلْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ ، فَيَجُوزُ سَرَاوِيلُ صَغِيرٍ لِكَبِيرٍ لاَ يَصْلُحُ لَهُ ، وَقُطْنٌ وَكَتَّانٌ وَحَرِيرٌ لاِمْرَأَةٍ وَرَجُلٍ ، وَلَبِيسٌ لَمْ تَذْهَبْ قُوَّتُهُ ، . . . .

(**ولا يشترط**) كونُه[1] مخيطاً ولا ساتِراً للعورةِ ، ولا (**صلاحيته للمدفوع إليه ، فيجوز سراويل**) ونحوُ قميصٍ (**صغير**) أي : دفعُه (**لكبير**[2] **لا يصلح له**) وإنْ نَازَعَ فيه جمعٌ (**وقطن وكتان وحرير**) وصوفٌ ونحوُها (**لامرأة ورجل**) لوقوعِ اسمِ الكسوةِ على الكلِّ ولو متنجِّساً ، لكن عليه أنْ يُعَرِّفَهم به[3] ؛ لئلاَّ يُصَلُّوا فيه .

وقضيّتُه : أنَّ كلَّ مَن أَعْطَى غيرَه مِلكاً أو عاريةً مثلاً ثوباً به نجِسٌ خفيٌّ غيرُ معفوٍّ عنه بالنسبةِ لاعتقادِ الآخِذِ . . عليه إعلامُه به ؛ حذراً مِن أنْ يُوقِعَه في صلاةٍ فاسدةٍ .

ويُؤَيِّدُه : قولُهم : مَن رَأَى مصلِّياً به نجِسٌ غيرُ معفوٍّ عنه ؛ أي : عندَه[4] . . لَزِمَه إعلامُه به .

وفَارَقَ التُبَّانُ السراويلَ الصغيرَ ؛ بأنَّ التُبَّانَ لا يَصْلُحُ ولا يُعَدُّ لسترِ عورةِ صغيرٍ فضلاً عن غيرِه ، فإن فُرِضَ أنّه يُعَدُّ لسترِ عورةِ صغيرٍ . . فهو السروالُ الصغيرُ .

(**ولبيس**) أي : ملبوسٌ كثيراً إنْ (**لم تذهب**) عرفاً (**قوته**) باللبسِ ؛ كالحبِّ العتيقِ[5] ، بخلافِ ما ذَهَبَتْ قوّتُه ؛ كالمُهَلْهَلِ النسجِ الذي لا يَقْوَى على

---

(١) أي : ما يسمى كسوة . (ش : ١٠/١٧) .

(٢) **قوله** : (ويجوز ـ كذا في النسخ ـ سراويل صغير لكبير) قال في « شرح الروض » : وإن كسى رضيعاً شيئاً لائقاً به . . جاز ؛ لأن صرف طعام الكفارة وكسوتها للصغار جائز ؛ كما في الزكاة ، ويتولى الأخذ وليه . **كردي** .

(٣) أي : بكونه متنجسا . (ش : ١٠/١٧) .

(٤) **قوله** : (أي : عنده) أي : المصلي . (ش : ١٠/١٧) .

(٥) **قوله** : (كالحبّ العتيق) أي : كما يجوز الحب العتيق في صرف الطعام كذلك العتيق من اللباس . **كردي** .

فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الثَّلاَثَةِ . . لَزِمَهُ صَوْمُ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، وَلاَ يَجِبُ تَتَابُعُهَا فِي الأَظْهَرِ . وَإِنْ غَابَ مَالُهُ . . انْتَظَرَهُ وَلَمْ يَصُمْ .

الاستعمالِ ولو جديداً ، ومُرَقَّعٍ لِبلىً[1] ، ومنسوجٍ مِن جلدِ ميتةٍ[2] ؛ أي : وإنِ اعْتِيدَ ؛ **كما هو ظاهِرٌ** .

(**فإن عجز**) بالطريقِ السابقِ في كفّارةِ الظهارِ[3] (**عن**) كلٍّ مِن (**الثلاثة**) المذكورةِ (. . **لزمه صوم ثلاثة أيام**) للآيةِ[4] ؛ إذ هي مخيَّرةٌ ابتداءً مرتَّبَةٌ انتهاءً (**ولا يجب تتابعها في الأظهر**) لإطلاقِ الآيةِ .

وصَحَّ عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عنها : كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى ثَلاَثَةُ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ ، فَسَقَطَتْ مُتَتَابِعَاتٌ[5] .

وهو ظاهِرٌ في النسخِ ، خلافاً لِمَن جَعلَه ظاهِراً في وجوبِ التتابُعِ الذي اخْتَارَه كثيرُونَ ، وأَطَالُوا في الاستدلالِ له بما أَطَالَ الأوَّلُونَ[6] في ردِّه .

(**وإن غاب ماله . . انتظره ولم يصم**) لأنّه واجِدٌ .

وفَارَقَ متمتِّعاً له مالٌ ببلدِه بأنَّ القدرةَ فيه اعْتُبِرَتْ بمكّةَ ؛ لأنّها محلُّ نسكِه

---

(١) عبارة « النجم الوهاج » (١٠/ ٣٤) : (ويجزىء المرقع لزينة لا للبلى) .

(٢) **قوله** : (من جلد ميتة) أي : صوفها . **كردي** .

(٣) في (٨/ ٣٧٥) وما بعدها .

(٤) وهي : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ ﴾ [المائدة : ٨٩] .

(٥) أخرجه الدارقطني (ص : ٥١٢) ، والبيهقي في « الكبير » (٨٣١٦) بلفظ : عن عائشة رضي الله عنها قالت : نزلت : (فعدة أيام أخرَ متتابعات) فسقط (متتابعات) . وهو في قضاء رمضان لا في كفارة اليمين ، وفيها أخرج الحاكم (٢/ ٢٧٦) ، والبيهقي في « الكبير » (٢٠٠٣٣) عن أبي بن كعب رضي الله عنه أنه كان يقرأ : (فصيام ثلاثة أيام متتابعات) ، وأخرجه عبد الرزاق (١٦١٠٢) عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه في قراءته : (فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام متتابعات) ولم أجده عن عائشة رضي الله عنها في كفارة اليمين في الكتب المسندة التي عندنا .

(٦) أي : القائلون بعدم وجوب التتابع . (ش : ١٠/ ١٨) .

وَلاَ يُكَفِّرُ عَبْدٌ بِمَالٍ إِلاَّ إِذَا مَلَّكَهُ سَيِّدُهُ طَعَاماً أَوْ كِسْوَةً وَقُلْنَا : إِنَّهُ يَمْلِكُ ، . .

الموجِبِ للدمِ فلم يَنْظُرُوا لغيرِها ، وهنا اعْتُبِرَتْ مطلقاً فلم يَفْرُقُوا[١] هنا بينَ غيبةِ مالِه لمسافةِ القصرِ وأقلَّ .

وبَحْثُ البلقينيِّ : تقييدَه بدونِها[٢] بخلافِ مَن عليها ؛ لأنَّه[٣] عُدَّ معسِراً في الزكاةِ وفسخِ الزوجةِ والبائعِ . . مردودٌ بأنَّه إنَّما عُدَّ كذلك ثَمَّ ؛ للضرورةِ ، ولا ضرورةَ بل ولا حاجةَ هنا إلى التعجيلِ ؛ لأنَّها واجِبةٌ على التراخِي ؛ أي : أصالةً وحيثُ[٤] لم يَأْثَمْ بالحلفِ ، وإلاَّ[٥] . . لَزِمَه الحنثُ والكفَّارةُ فوراً ؛ **كما هو ظاهِرٌ** .

(**ولا يكفر**) محجورٌ عليه بسفهٍ أو فلسٍ بالمالِ ، بل بالصومِ ؛ لأنَّه ممنوعٌ مِن التبرُّعِ .

ولو زَالَ حجرُه قبلَ الصومِ . . امْتُنِعَ[٦] ؛ لأنَّ العبرةَ بوقتِ الأداءِ لا الوجوبِ . ولا يُكَفَّرُ عن ميّتٍ بأزيدِ الخصالِ قيمةً ، بل يَتَعَيَّنُ أقلُّها ، أو إحدَاها إنِ اسْتَوَتْ قيمُها .

ولا (**عبد بمال**) لعدمِ ملكِه (**إلا إذا ملكه سيده**) أو غيرُه (**طعاماً أو كسوةً**) ليُكَفِّرَ بهما أو مطلقاً[٧] (**وقلنا**) بالضعيفِ : (**إنه يملك**) ثُمَّ أَذِنَ له في التكفيرِ فإنَّه يُكَفِّرُ .

نعم ؛ لسيّدِه بعدَ موتِه أنْ يُكَفِّرَ عنه **على المعتمَدِ** بغيرِ العتقِ ؛ مِن إطعامٍ أو

---

(١) **قوله** : (فلم يفرقوا . . .) إلخ تفسير لـ(مطلقاً) . (ش : ١٠/١٨) .
(٢) **قوله** : (تقييده) أي : وجوب الانتظار (بدونها) أي : مسافة القصر . (ش : ١٠/١٨) .
(٣) أي : من على مسافة القصر . (ش : ١٠/١٨) .
(٤) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(خ) و(ز) و(هـ) : والمطبوعة الوهبية : (أو حيث) .
(٥) **قوله** : (وإلا) أي : كأن حلف ألاَّ يصلي الظهر مثلا . (ش : ١٠/١٨) .
(٦) **قوله** : (امتنع) أي : مع اليسار . انتهى مغني . (ش : ١٠/١٨) .
(٧) **قوله** : (مطلقا) أي : أو ملكه مطلقا . انتهى مغني . (ش : ١٠/١٨) .

بَلْ يُكَفِّرُ بِصَوْمٍ ، فَإِنْ ضَرَّهُ وَكَانَ حَلَفَ وَحَنِثَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ . . صَامَ بِلاَ إِذْنٍ ، أَوْ وُجِدَا بِلاَ إِذْنٍ . . لَمْ يَصُمْ إِلاَّ بِإِذْنٍ ، وَإِنْ أَذِنَ فِي أَحَدِهِمَا . . فَالأَصَحُّ : اعْتِبَارُ الْحَلِفِ ، . . . .

كسوةٍ ؛ لأنّه حينئذٍ لا يَسْتَدْعِي دخولَه في ملكِه بخلافِه في الحياةِ ، ولزوالِ الرقِّ بالموتِ .

ولسيّدِ المكاتَبِ أنْ يُكَفِّرَ عنه بذلك[١] بإذنِه ، وللمكاتَبِ بإذنِ سيِّدِه التكفيرُ بذلك أيضاً .

وفَارَقَ العتقَ[٢] بأنَّ القنَّ لَيْسَ مِن أهلِ الولاءِ .

(**بل يكفر**) حتّى في المرتّبةِ ؛ كالظهارِ (**بصوم**) لعجزِه عن غيرِه .

(**فإن ضره**) الصومُ في الخدمةِ (**وكان حلف وحنث بإذن سيده**[٣] . . **صام بلا إذن**) ولَيْسَ له منعُه ؛ لإذنِه في سببِه ، فلا نظَرَ لكونِها على التراخِي .

(**أو وجدا**) أي : الحلفُ والحنثُ (**بلا إذن** . . **لم يصم إلا بإذن**) لأنَّه لم يَأْذَنْ[٤] في سببِه والفرضُ أنّه يَضُرُّه ، فإنْ شَرَعَ فيه . . جَازَ له تحليلُه .

أمّا إذا لم يَضُرَّه ولا أَضْعَفَه . . فلا يَجُوزُ له منعُه منه مطلقاً[٥] .

(**وإن أذن في أحدهما** . . **فالأصح : اعتبار الحلف**) لأنَّ إذنَه فيه إذنٌ فيما يَتَرَتَّبُ عليه ، **والأصحُّ في « الروضةِ » وغيرِها** : اعتبارُ الحنثِ[٦] ، **بل قِيلَ** :

---

(١) **قوله** : (بذلك) أي : بالإطعام أو الكسوة . (ش : ١٠/ ١٨) .

(٢) **قوله** : (وفارق العتق . . .) إلخ راجع لكل من مسألة المتن ومسائل الشرح . (ش : ١٠/ ١٨) .

(٣) **قول المتن** : (بإذن سيده) أي : في كل منهما . (ش : ١٠/ ١٨) .

(٤) وفي (أ) و(د) : (لأنه لم يأذن له في سببه) .

(٥) **قوله** : (مطلقا) أي : سواء وجد الحلف والحنث بإذن أو بدونه ، وقول ع ش : أي : سواء احتاجه للخدمة أم لا . انتهى . . ليس بظاهر . (ش : ١٠/ ١٩) .

(٦) روضة الطالبين (٦/ ٢٧٥) .

وَمَنْ بَعْضُهُ حُرٌّ وَلَهُ مَالٌ . . يُكَفِّرُ بِطَعَامٍ أَوْ كِسْوَةٍ لاَ عِتْقٍ .

الأوَّلُ سبقُ قلمٍ[١] ؛ لأنَّ اليمينَ مانِعةٌ منه[٢] فلَيْسَ إذنُه فيها إذناً في التزامِ الكفّارةِ .

وبه فَارَقَ ما مرَّ : أنَّ الإذنَ في الضمانِ دونَ الأداءِ يَقْتَضِي الرجوعَ ، بخلافِ عكسِه .

وخَرَجَ بالعبدِ : الأمةُ التي تَحِلُّ له ، فلا يَجُوزُ لها بغيرِ إذنِه صومٌ مطلقاً[٣] ؛ تقديماً لاستمتاعِه ، لأنّه ناجِزٌ ، أمَّا أمةٌ لا تَحِلُّ له . . فكالعبدِ فيما مَرَّ .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : أنَّ الحنثَ الواجِبَ كالحنثِ المأذونِ فيه فيما ذُكِرَ[٤] ؛ لوجوبِ التكفيرِ فيه على الفورِ .

والذي يَتَّجِهُ : ما أَطْلَقُوه ؛ لأنَّ السيّدَ لم يُبْطِلْ حقَّه بإذنِه ، وتَعَدِّي العبدِ لا يُبْطِلُه .

نعم ؛ لو قِيلَ : إنَّ إذنَه في الحلفِ المحرَّمِ كإذنِه في الحنثِ . . لم يَبْعُدْ ؛ لأنّه حينئذٍ التزامٌ للكفَّارةِ ؛ لوجوبِ الحنثِ المستلزِمِ لها فوراً .

(**ومن بعضه حر وله مال . . يكفر بطعام أو كسوة**) لا صومٍ ؛ لأنَّه واجِدٌ و(**لا عتق**) لنقصِه عن أهليّةِ الولاءِ .

نعم ؛ إنْ عَلَّقَ سيّدُه عتقَه بتكفيرِه بالعتقِ ؛ كـ : إنْ أَعْتَقْتَ عن كفّارتِكَ

---

(١) **قوله** : (الأول) أي : ما في « المحرر » و« المنهاج » (سبق قلم) أي : من (الحنث) إلى (الحلف) . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٩) .

(٢) أي : من الحنث . (ش : ١٠/ ١٩) .

(٣) **قوله** : (مطلقا) أي : وإن لم تتضرر به . اهـ مغني ؛ أي : وإن أذن في سببه . (ش : ١٠/ ١٩) .

(٤) **قوله** : (فيما ذكر) أي : من جواز التكفير بلا إذن من السيد في الحنث وإن لم يأذن له في الحلف . (ع ش : ٨/ ١٨٥) .

فصل

. . . .

فنصيبي منكَ حرٌّ قبلَه أو معه . . صَحَّ ؛ لزوالِ المانعِ به[١] .

أمّا إذا لم يَكُنْ له مالٌ . . فيُكَفِّرُ بالصومِ ؛ أي : في نوبتِه بغيرِ إذنِه ، وفي نوبةِ سيِّدِه ، أو حيث لا مهايأةَ بالإذنِ فيما يَظْهَرُ .

فرع : تتكرَّرُ الكفّارةُ بتكرُّرِ أيمانِ القسامةِ [وكذا اللعانُ تتكرَّرُ الكفَّارةُ به ؛ كما جَزَمَ به في « الأنوارِ » في (كتابِ الأيمانِ)[٢] خلافاً للشارحِ في « شرحِ البهجةِ » حيثُ اسْتَوْجَبَ كفّارةً واحدةً ، ذَكَرَ ذلك في آخرِ (كتابِ اللعانِ)[٣] . انتَهى][٤] كتكرُّرِ اليمينِ الغموسِ ؛ لأنَّ كلاً منها مقصودٌ في نفسِه ، بخلافِ تكريرِها في نحوِ : لا أَدْخُلُ ، وإنْ تَفاصَلَتْ ما لم يَتَخَلَّلْها تكفيرٌ .

وبتعدُّدِ التركِ في نحوِ : لأُسَلِّمَنَّ عليكَ كلّما مَرَرْتُ ؛ عملاً بقضيّةِ (كلّما) ، ولأُعْطِيَنَّكَ كذا كلَّ يومٍ .

وفي الجمعِ بينَ النفيِ والإثباتِ ؛ كـ : واللهِ[٥] لآكُلَنَّ ذا ولا أَدْخُلُ الدارَ اليومَ . . لا يَحْنَثُ إلاّ بتركِ المثبَتِ وفعلِ المنفيِّ معاً .

ويَأْتِي حكمُ : لأَفْعَلَنَّ ذا وذا ، مع نظائرِه .

(فصل)

في الحلف على السكنى والمساكنة ، وغيرهما مما يأتي

والأصلُ في هذا[٦] وما بعدَه : أنَّ الألفاظَ تُحْمَلُ على حقائقِها إلاَّ أنْ يُتَعارَفَ

---

(١) أي : بإعتاقه . (ش : ١٠/ ١٩) .

(٢) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢٦٥) .

(٣) الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٨/ ٤٣٠) .

(٤) ما بين المعقوفين ليس في المطبوعات .

(٥) وفي (أ) : (كقوله : والله) .

(٦) أي : فيما ذكر في هذا الفصل . (ش : ١٠/ ٢٠) .

. . . .

المجازُ ، أو يُرِيدَ دخولَه[١] فيَدْخُلُ أيضاً .

فلا يَحْنَثُ أميرٌ حَلَفَ : لا يَبْنِي دارَه ، وأَطْلَقَ إلاّ بفعلِه ، بخلافِ ما لو أَرَادَ منعَ نفسِه وغيرِه فيَحْنَثُ بفعلِ غيرِه أيضاً ؛ لأنَّه بنيّتِه[٢] ذلك صَيَّرَ اللفظَ مستعمَلاً في حقيقتِه ومجازِه ؛ **بناءً على الأصحِّ عندَنا** ؛ مِن جوازِ ذلك ، أو في عمومِ المجازِ[٣] ؛ كما هو رأيُ المحقِّقِينَ .

وكذا مَن حَلَفَ : لا يَحْلِقُ رأسَه ، وأَطْلَقَ فلا يَحْنَثُ بحلقِ غيرِه له بأمرِه على ما رَجَّحَه ابنُ المقرِي[٤] .

وقِيلَ : يَحْنَثُ ؛ للعرفِ ، وصَحَّحَه الرافعيُّ واعْتَمَدَه الإسنويُّ[٥] وغيرُه[٦] .

وفي « أصلِ الروضةِ » هنا : **الأصلُ في البرِّ والحنثِ** : اتّباعُ مقتضَى اللفظِ ، وقد يَتَطَرَّقُ إليه التقييدُ والتخصيصُ بنيّةٍ تَقْتَرِنُ به أو باصطلاحٍ خاصٍّ أو قرينةٍ[٧] . انتَهَى

وسَيَأْتِي مثلُ ذلك[٨] . وهذا عكسُ . . . .

---

(١) **قوله** : (أو يريد دخوله) أي : دخول المعنى المجازي تحت مفهوم اللفظ . **كردي** .

(٢) وفي (ب) و(خ) و(هـ) : (لأن نية) ، وفي (ت) : (لأنّ نيته) ، وفي (س) والمطبوعة الوهبية : (لأنّه بنية ذلك) .

(٣) **فصل** : **قوله** : (أو في عموم المجاز) أي : أو صير اللفظ مستعملاً في عموم المجاز ، وهو استعماله في معنى مجازي يكون المعنى الحقيقي فرداً من أفراده ؛ كاستعمال الدابة عرفاً فيما يدب على الأرض ، فإنها حقيقة في الفرس وهو من أفراد المعنى المجازي ؛ أعني : ما يدب على الأرض ، كذا في « التلويح » . **كردي** .

(٤) روض الطالب مع أسنى المطالب (٩/ ٥٤) .

(٥) الشرح الكبير (١٢/ ٣٠٩) ، المهمات (٩/ ١٣٩) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٤٩) .

(٧) الشرح الكبير (١٣/ ٢٨١) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٥) .

(٨) **قوله** : (مثل ذلك) أي : أمثلة القيد والتخصيص بما ذكر . (ش : ١٠/ ٢٠) .

. . . .

الأوّلِ[١] ؛ لأنَّ فيه[٢] تغليظاً بالتعميمِ[٣] بالنيّةِ .

تنبيه : ما تَقَرَّرَ أنَّ ابنَ المقرِي رَجَّحَ ذلك[٤] هو ما ذَكَرَه شيخُنا حيثُ جَعَلَه مِن زيادتِه[٥] ، **لكنّه**[٦] **مشكِلٌ** ، فإنَّ عبارةَ « أصلِ الروضةِ » تَشْمَلُ عدمَ الحنثِ في هذا أيضاً ، وهي في الحلقِ .

قِيلَ : يَحْنَثُ ؛ للعرفِ ، **وقِيلَ** : فيه الخلافُ ؛ كالبيع .

وذَكَرَ قبلَ هذا فيما إذا كَانَ الفعلُ المحلوفُ عليه لا يَعْتَادُ الحالفُ فعلَه ، أو لا يَجِيءُ منه . . أنَّه لا حنثَ فيه بالأمرِ قطعاً ، وهذا صريحٌ فيما ذَكَرَه[٧] ابنُ المقرِي فلَيْسَ مِن زيادتِه .

وقد يُجَابُ عن شيخِنا بأنَّه فَهِمَ مِن إفرادِ مسألةِ الحلقِ بالذكرِ وعدمِ ترجيحِ شيءٍ فيها أنَّها مستثناةٌ مِن قولِه : (أو لا يَجِيءُ منه) **وهو محتمِلٌ** .

فإنْ قُلْتَ : هل لاستثنائِها وجهٌ ؟ **قُلْتُ** : يُمْكِنُ توجيهُه بأنَّه مع كونِه يُمْكِنُ مجيئُه منه لا يُتَعَاطَى بالنفسِ ؛ لأنّها لا تُتْقِنُ إحسانَه المقصودَ ، فكان المقصودُ ابتداءً منعَ حلقِ الغيرِ له ، فإذا أَمَرَه به . . تَنَاوَلَتْه اليمينُ بمقتضَى العرفِ فحَنِثَ به ، فتَأَمَّلْه .

---

(١) **قوله** : (وهذا) أي : هذا الأصل (عكس الأول) أي : الأصل الأول وهو قوله : (والأصل في هذا الباب) . **كردي** .

(٢) (لأن فيه) أي : في الأول . **كردي** .

(٣) (تغليظاً بالتعميم) وفي هذا تخفيفاً بالتخصيص . **كردي** .

(٤) أي : عدم الحنث في مسألة الحلق . (ش : ١٠/ ٢١) .

(٥) أسنى المطالب (٩/ ٥٤) .

(٦) **قوله** : (حيث جعله) أي : شيخنا عدم الحنث (من زيادته) أي : ابن المقري على « الروضة » (لكنه) أي : ذلك الجعل . (ش : ١٠/ ٢١) .

(٧) **قوله** : (وهذا صريح) أي : ما ذكره « أصل الروضة » قبل قوله : (قيل : يحنث ؛ للعرف . .) إلخ (فيما ذكره . . .) إلخ ؛ أي : في عدم حنثه بحلق الغير بأمره . (ش : ١٠/ ٢١).

حَلَفَ لاَ يَسْكُنُهَا أَوْ لاَ يُقِيمُ فِيهَا . . فَلْيَخْرُجْ فِي الْحَالِ ، فَإِنْ مَكَثَ بِلاَ عُذْرٍ . . حَنِثَ وَإِنْ بَعَثَ مَتَاعَهُ ، . . . .

إذا (**حلف لا يسكنها**) أي : هذه الدارَ أو داراً (**أو لا يقيم فيها**) وهو فيها عندَ الحلفِ (. . **فليخرج**) إنْ أَرَادَ السلامةَ مِن الحنثِ بنيّةِ التحوُّلِ ؛ في كلٍّ مِن مسألةِ الإقامةِ والسكنَى **فيما يَظْهَرُ مِن كلامِهم** ، قَالَ الأذرعيُّ : إنْ كَانَ متوطِّناً فيه[1] قبلَ حلفِه .

فلو دَخَلَه لنحوِ تفرُّجٍ فحَلَفَ لا يَسْكُنُه . . لم يَحْتَجْ لنيّةِ التحوُّلِ قطعاً .

(**في الحال**) ببدنِه[2] فقط ؛ لأنَّه المحلوفُ عليه ، ولا يُكَلَّفُ الهرولةَ ، ولا الخروجَ مِن أقربِ البابَيْنِ .

نعم ؛ قَالَ الماورديُّ : إنْ عَدَلَ لبابٍ مِن السطحِ مع القدرةِ على غيرِه . . حَنِثَ ؛ لأنّه بالصعودِ في حكمِ المقيمِ[3] ؛ أي : ولا نظرَ لتساوِي المسافتَيْنِ ولا لأقربيّةِ طريقِ السطحِ على ما أَطْلَقَهُ ؛ لأنَّه بمشيِه إلى البابِ آخِذٌ في سببِ الخروجِ ، وبالعدولِ عنه إلى الصعودِ غيرُ آخذٍ في ذلك عرفاً .

أَمَّا بغيرِ نيّةِ التحوُّلِ . . فيَحْنَثُ على المنقولِ ؛ لأنّه مع ذلك ساكِنٌ أو مقيمٌ عرفاً .

(**فإن مكث**) ولو لحظةً ، وهو مرادُ « الروضةِ » بساعةٍ[4] ، وقولُ الغزيِّ : كما لو وَقَفَ لِيَشْرَبَ مثلاً . . يَتَعَيَّنُ[5] تقييدُ مثالِه بما إذا لم يَكُنْ شربُه لعطشٍ لا يُحْتَمَلُ مثلُه عادةً ؛ كما أَفْهَمَه قولُهم : (**بلا عذر . . حنث وإن بعث متاعه**)

---

(١) **قوله** : (فيه . . .) إلخ الضمير هنا وفيما بعده راجع إلى (الدار) **فكان المناسب** : التأنيث ؛ كما في « المغني » . (ش : ١٠/ ٢١) .

(٢) **قوله** : (ببدنه) يعني : دون أهله ومتاعه . **كردي** .

(٣) الحاوي الكبير (١٩/ ٣٠٦) .

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٢٨) .

(٥) **قوله** : (وقول الغزي) مبتدأ ، **وقوله** : (يتعين . . .) إلخ خبره . (ش : ١٠/ ٢١) .

. . . .

وأهلَه ؛ لأنّه مع ذلك يُسَمَّى ساكِناً ومقيماً .

أمَّا إذا مَكَثَ لعذرٍ ؛ كأنْ أُغْلِقَ عليه البابُ ، أو طَرَأَ عليه عقبَ الحلفِ نحوُ مرضٍ مَنَعَه مِن الخروجِ ولم يَجِدْ مَن يُخْرِجْه ، أو خَافَ على نحوِ مالِه لو خَرَجَ فمَكَثَ ولو ليلةً أو أكثرَ . . فلا حنثَ .

ويَظْهَرُ : ضبطُ المرضِ هنا بما مَرَّ في العجزِ عن القيامِ في فرضِ الصلاةِ[١] .

نعم ؛ **يُفْهَمُ مِمَّا يَأْتِي**[٢] عن المصنِّفِ : أنّه متى أَمْكَنَه استئجارُ مَن يَحْمِلُه بأجرةِ مثلٍ وَجَدَها فتَرَكَ . . حَنِثَ ، وقليلُ المالِ ككثيرِه ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم .

ويَتَرَدَّدُ النظَرُ في الخوفِ على الاختصاصِ ، **والقياسُ** : أنَّه عذرٌ أيضاً إنْ كَانَ له وقْعٌ عرفاً ، وكذا لو ضَاقَ وقتُ فرضٍ بحيثُ لو خَرَجَ قبلَ أنْ يُصَلِّيَه . . فَاتَه ؛ أي : لم يُدْرِكْه كامِلاً في الوقتِ ؛ **كما هو ظاهِرٌ** ؛ لأنَّ الإكراهَ[٣] الشرعيَّ كالحسيِّ ؛ كما مَرَّ[٤] .

ولو خَرَجَ ثُمَّ عَادَ إليها لنحوِ زيارةٍ أو عيادةٍ . . لم يَحْنَثْ ما دَامَ يُسَمَّى عرفاً زائِراً أو عائِداً ، وإلاَّ . . حَنِثَ .

وعلى هذا التفصيلِ يُحْمَلُ إطلاقُ الشيخَيْنِ وغيرِهما أنَّه لا حِنْثَ بالمكثِ للعذرِ[٥] ، وقولُ البغويِّ ومَن تَبِعَه : إنْ طَالَ المكثُ . . حَنِثَ .

وخَرَجَ بقولِنا : (وهو فيها عندَ الحلفِ) : ما لو حَلَفَ كذلك وهو خارِجَها ، فيَنْبَغِي حنثُه بدخولِها مع إقامتِه لحظةً ؛ أي : يَحْصُلُ بها الاعتكافُ

---

(١) في (٢/ ٣٢).

(٢) **قوله** : (مما يأتي . . .) إلخ ؛ أي : آنفا في شرح : (وإن اشتغل بأسباب الخروج . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٢) .

(٣) **قوله** : (لأن الإكراه . . .) إلخ راجع لقوله : (وكذا لو ضاق . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٢) .

(٤) **قوله** : (كالحسي ؛ كما مر) أي : في (الطلاق) . **كردي** .

(٥) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٧) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٨) .

وَإِنِ اشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الْخُرُوجِ كَجَمْعِ مَتَاعٍ وَإِخْرَاجِ أَهْلٍ وَلُبْسِ ثَوْبٍ . . لَمْ يَحْنَثْ .

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَاكِنُهُ فِي هَذِهِ الدَّارِ فَخَرَجَ أَحَدُهُمَا فِي الْحَالِ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَذَا لَوْ بُنِيَ بَيْنَهُمَا جِدَارٌ وَلِكُلِّ جَانِبٍ مَدْخَلٌ فِي الأَصَحِّ .

فيما يَظْهَرُ فيها بغيرِ عذرٍ .

(**وإن**) نَوَى التحوُّلَ لكنَّه (**اشتغل بأسباب الخروج ؛ كجمع متاع ، وإخراج أهل ، ولبس ثوب**) يَلِيقُ بالخروجِ لا غيرُ (. . **لم يحنث**) لأنَّه لا يُعَدُّ مع ذلك ساكِناً وإنْ طَالَ مقامُه لأجلِه .

ويُرَاعَى في لبثِه لذلك ما اعْتِيدَ مِن غيرِ إرهاقٍ .

وقَيَّدَ المصنِّفُ ذلك[1] بما إذا لم تُمْكِنْهُ الاستنابةُ ، وإلاَّ . . حَنِثَ ، وبه صَرَّحَ الماورديُّ والشاشيُّ[2] .

ويَظْهَرُ : أنَّه لو وَجَدَ مَن لا يَرْضَى بأجرةِ المثلِ ، أو يَرْضَى بها ولا يَقْدِرُ عليها ؛ بأنْ لم يَكُنْ معه ما يَبْقَى له مِمَّا مَرَّ في (بابِ التفليسِ)[3] . . لا يَحْنَثُ ؛ لعذرِه .

(**ولو حلف لا يساكنه في هذه الدار فخرج أحدهما**) بنيّةِ التحوُّلِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ (**في الحال . . لم يحنث**) لانتفاءِ المساكنةِ ؛ إذ المفاعلةُ لا تَتَحَقَّقُ إلاَّ مِن اثنَيْنِ ، وفي المكثِ هنا لعذرٍ واشتغالٍ بأسبابِ الخروجِ ما مَرَّ .

(**وكذا لو بني بينهما جدار**) مِن طينٍ أو غيرِه (**ولكل جانب مدخل في الأصح**) للاشتغالِ برفعِ المساكنةِ .

والأصحُّ في « الروضةِ » وغيرِها ونَقَلاَه عن الجمهورِ : الحِنثُ ؛ لحصولِ

---

(١) أي : قولهم : (وإن اشتغل بأسباب الخروج . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٢) .
(٢) الحاوي الكبير (١٩/ ٣٠٦) .
(٣) في (٥/ ٢٤٩).

. . . .

المساكنةِ إلى تمامِ البناءِ مِن غيرِ ضرورةٍ[١] .

وفَارَقَ المكثَ لنحوِ جمعِ المتاعِ بأنَّه ثَمَّ رفعُ المساكنةِ بنيّةِ التحوُّلِ وأخذِه في أسبابِه ، بخلافِه هنا .

هذا[٢] إنْ كَانَ البناءُ بفعلِ الحالفِ أو أمرِه وحدَه أو معَ الآخرِ ، وإلاّ[٣] . . حَنِثَ قطعاً .

وإرخاءُ السترِ بينَهما وهما مِن أهلِ الباديةِ مانعٌ للمساكنةِ على ما قَالَه المتولِّيُّ .

وخَرَجَ بـ(هذه الدار) : ما لو أَطْلَقَ المساكنةَ ، فإنْ نَوَى معيَّناً . . اخْتَصَّ به ؛ كأنْ نَوَى أنَّه[٤] لا يُسَاكِنُه في بلدٍ ، كذا على أحدِ وجهَيْنِ يَظْهَرُ ترجيحُه .

وقولُ مقابلِه : لَيْسَ هذا مساكنةً فلا تُؤَثِّرُ فيه النيّةُ ؛ لأنَّها لا تُؤَثِّرُ فيما لا يُطَابِقُه اللفظُ .

يُجَابُ عنه بأنّ هذا فيما لا يَحْتَمِلُه اللفظُ بوجهٍ ، ولَيْسَ ما نحنُ فيه كذلك ؛ لأنَّ المساكنةَ قد تُطْلَقُ على ذلك .

وإنْ لم يَنْوِ[٥] معيَّناً . . حَنِثَ بها في أيِّ موضعٍ كَانَ .

ولَيْسَ منها[٦] تجاورُهما ببيتَيْنِ من خانٍ وإنْ صَغُرَ واتَّحَدَ مَرْقَاه ولو لم يَكُنْ لكلٍّ بابٌ ، ولا مِن دارٍ كبيرةٍ إنْ كَانَ لكلٍّ بابٌ وغُلِقَ[٧] ، وكذا لو انْفَرَدَ أحدُهما

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٩) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٠) .

(٢) **قوله** : (هذا) أي : الخلاف . نهاية ومغني . (ش : ١٠/ ٢٣) .

(٣) **قوله** : (أو مع الآخر) أي : أو بفعلهما أو بأمرهما ، **وقوله** : (وإلا) أي : وإن كان بأمر غير الحالف إما المحلوف عليه أو غيره . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ٢٣) .

(٤) وفي (أ) و(ب) و(ز) : (أن) بدل (أنه) .

(٥) **قوله** : (وإن لم ينو . . .) إلخ عطف على قوله : (إن نوى . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٣) .

(٦) **قوله** : (وليس منها) أي : المساكنة . (ع ش : ٨/ ١٨٨) .

(٧) **قوله** : (ولا من دار كبيرة) أي : وليس من المساكنة تجاورهما ببيتَيْنِ من دار كبيرة وإن تَلاصقا، بخلافهما من دار صغيرة لكونهما في الأصل مسكناً واحداً ، بخلافهما من الخان الصغير . =

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا وَهُوَ فِيهَا ، أَوْ لاَ يَخْرُجُ وَهُوَ خَارِجٌ . فَلاَ حِنْثَ بِهَذَا ، أَوْ لاَ يَتَزَوَّجُ ، . . . .

بحجرةٍ انْفَرَدَتْ بجميعِ مرافقِها وإنِ اتَّحَدَتِ الدارُ والممرُّ .

(**ولو حلف لا يدخلها**) أي : الدارَ (**وهو فيها ، أو لا يخرج**) منها (**وهو خارج**) قَالَ ابنُ الصبّاغِ : أو لا يَمْلِكُ هذه العينَ وهو مالِكُها فاسْتَدَامَ ملكُها (. . **فلا حنث بهذا**) لأنَّ حقيقةَ الدخولِ الانتقالُ مِن خارجٍ لداخلٍ ، والخروجُ عكسُه ، ولم يُوجَدَا في الاستدامةِ ، ولأنَّهما لا يُتَقَدَّرَانِ بمدَّةٍ .

نعم ؛ لو نَوَى بعدمِ الدخولِ الاجتنابَ فأَقَامَ ، أو بعدمِ الخروجِ ألاَّ يَنْقُلَ أهلَه مثلاً فنَقَلَهم . . حَنِثَ .

(**أو**) حَلَفَ (**لا يتزوج**) أو لا يَتَسَرَّى ؛ كما بَحَثَه أبو زرعةَ ، **ورَدَّ ما يُتَوَهَّمُ مِن الفرقِ** : أنَّ التزوُّجَ إيجابٌ وقبولٌ ، وهو منقَضٍ لا دوامَ له ، والتسرِّيَ فعلٌ ، وهو التحصينُ عن العيونِ والوطءِ والإنزالِ ، وهذا مستمرٌّ . بأنَّ هذا إنّما يَأْتِي إنْ حُمِلَ التسرِّي على مدلولِه اللغويِّ لا العرفيِّ ؛ إذ أهلُه لا يُطْلِقُونَ التسرِّيَ إلاَّ على ابتدائِه دونَ دوامِه[(١)] . انتَهَى

وفيه **نظرٌ**[(٢)] ، والأَوْلَى[(٣)] على رأيِ الرافعيِّ : منعُ أنَّ التزوُّجَ هو ما ذُكِرَ لا غيرُ ، بل يُطْلَقُ لغةً وعرفاً على الصفةِ الحاصلةِ بعدَ الصيغةِ فسَاوَى التسرِّيَ[(٤)] .

= **قوله** : (إن كان لكلٍّ بابٌ وغُلِقَ) قال في « شرح الروض » : ومرقى ، فإن لم يكونا كذلك ، أو سكنا من الدار في بيت وصفة . . حنث ؛ لأنهما متساكنان عادةً ، فكان اشتراكهما في الصحن الجامع للبيتين مثلاً ، وفي الباب المدخول منه مع تمكن كل منهما من دخول بيت الآخر جعل كالاشتراك في المسكن . **كردي** .

(١) فتاوى العراقي (ص : ٤٠٣ـ٤٠٤) .

(٢) **قوله** : (وفيه نظر) أي : في وجه رد الفرق بقوله : (بأن . . .) إلخ . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (والأولى) أي : والأولى في وجه الرد . **كردي** .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٥٠) . و« حاشية الشرواني » (٩/ ٢٤) .

أَوْ لاَ يَتَطَهَّرُ ، أَوْ لاَ يَلْبَسُ ، أَوْ لاَ يَرْكَبُ ، أَوْ لاَ يَقُومُ ، أَوْ لاَ يَقْعُدُ ، فَاسْتَدَامَ هَذِهِ الأَحْوَالَ . . حَنِثَ . . . .

(**أو لا يتطهر ، أو لا يلبس ، أو لا يركب ، أو لا يقوم ، أو لا يقعد**) أو لا يُشَارِكُ فلاناً ، أو لا يَسْتَقْبِلُ القبلةَ (**فاستدام هذه الأحوال . . حنث**) لأنَّها تُقَدَّرُ بزمانٍ ؛ كـ : لَبِسْتُ يوماً ، ورَكِبْتُ ليلةً ، وشَارَكْتُه شهراً ، وكذا البقيّةُ .

وإذا حَنِثَ باستدامةِ شيءٍ ثُمَّ حَلَفَ ألاّ يَفْعَلَه فاسْتَدَامَه . . لَزِمَه كفَّارةٌ أخرَى ؛ لانحلالِ اليمينِ الأُولَى بالاستدامةِ الأُولَى .

وقضيّتُه : أنَّه لو قَالَ : كلّما لَبِسْتِ فأَنْتِ طالِقٌ . . تَكَرَّرَ الطلاقُ بتكرُّرِ الاستدامةِ ، فتَطْلُقُ ثلاثاً بمضيِّ ثلاثِ لحظاتٍ وهي لابِسةٌ .

وما قِيلَ : ذكرُ (كلّما) قرينةٌ صارِفةٌ للابتداءِ . . مردودٌ بمنعِ ذلك .

ويَتَرَدَّدُ النظَرُ في لابسٍ مثلاً حَلَفَ لا يَلْبَسُ إلى وقتِ كذا ؛ هل تُحْمَلُ يمينُه على ألاّ يُوجِدَ لبساً قبلَ ذلك الوقتِ فيَحْنَثُ باستدامةِ اللبسِ ولو لحظةً ، أو على الاستدامةِ إلى ذلك الوقتِ فلا يَحْنَثُ إلاّ إنِ اسْتَمَرَّ لابساً إليه ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** .

لكنَّ قضيّةَ قولهم : الفعلُ المنفيُّ بمنزلةِ النكرةِ المنفيّةِ في إفادةِ العمومِ تُرَجِّحُ الأوّلَ ؛ فلذا جَرَى عليه بعضُهم .

وفي « الأنوار » : حَلَفَ لا يَتَخَتَّمُ وهو لابِسُ الخاتَمِ فاسْتَدَامَه . . لم يَحْنَثْ[1] ، وهو مشكِلٌ على ما تَقَرَّرَ في اللبسِ ، **إلاَّ أنْ يُفْرَقَ** بأنَّ صيغةَ التفعُّلِ تَقْتَضِي إيجادَ معاناةٍ للفعلِ ، والاستدامةَ لَيْسَ فيها ذلك فلم يُمْكِنِ التقديرُ هنا بمدّةٍ ، بخلافِ صيغةِ أصلِ الفعلِ ؛ كاللبسِ .

وعليه : فهل يَخْتَصُّ هذا[2] بالنحويِّ أو لا ؛ لأنَّ العاميَّ يُدْرِكُ الفرقَ بين الصيغتَيْنِ ، وإنْ لم يُحْسِنِ التعبيرَ عنه ؟ **كلٌّ محتمَلٌ ، والثاني أقربُ** .

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢٦٧) .

(٢) أي : عدم الحنث في مسألة التختم . (ش : ١٠/ ٢٥) .

قُلْتُ : تَحْنِيثُهُ بِاسْتِدَامَةِ التَّزَوُّجِ وَالتَّطَهُّرِ غَلَطٌ ؛ لِذُهُولٍ ، . . . .

وبذلك[١] **يُعْلَمُ** : أنَّه لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الخاتَمَ وهو لابِسُه . . حَنِثَ بالاستدامةِ .

(**قلت : تحنيثه باستدامة التزوج والتطهر**) على ما في أكثرِ نُسَخِ « المحرّرِ »[٢] (**غلط ؛ لذهول**) عمَّا في « شرحَيْهِ »[٣] .

فإنَّ الذي جَزَمَ به فيهما عدمُ الحنثِ ؛ **كما هو المنقولُ المنصوصُ** ؛ إذ لا يُقَدَّرَانِ بمدّةٍ ؛ كالدخولِ والخروجِ ، فلا يُقَالَ : تَزَوَّجْتُ ، ولا : تَسَرَّيْتُ ، ولا : تَطَهَّرْتُ شهراً مثلاً ، بل : منذُ شهرٍ .

وزعمُ البُلْقينيِّ أنّه يُقَالُ ذلك . . مردودٌ .

ولك أنْ تَقُولَ : إنْ أُرِيدَ لا يُقَالُ ذلك عرفاً . . اتَّجَهَ الردُّ[٤] ؛ لأنَّ كلامَهم صريحٌ في أنَّه لا يُقَالُ عرفاً ، وهم[٥] **أحقُّ بمعرفةِ العرفِ مِن غيرِهم** .

أو نحواً . . اتَّجَهَ ما قَالَه[٦] ؛ إذ النحوُ لا يَمْنَعُهُ ، لكنْ مِن الواضِحِ أنَّ المرادَ هو[٧] الأوّلُ[٨] .

ومحلُّ عدمِ الحنثِ فيهما[٩] إنْ لم يَنْوِ استدامتَهما ، وإلاَّ . . حَنِثَ بها جزماً .

---

(١) أي : الفرق المذكور . (ش : ١٠/ ٢٥) .
(٢) المحرر (٣/ ١٥٨٨) دار السلام ، وفي نسخة دار الكتب العلمية (ص : ٤٧٥) : (لم يحنث) .
(٣) **قوله** : (في شرحيه) أي : الرافعي . (ش : ١٠/ ٢٥) . وراجع « الشرح الكبير » (١٢/ ٢٨٣) .
(٤) أي : على البلقيني . (ش : ١٠/ ٢٥) .
(٥) أي : الأصحاب . (ش : ١٠/ ٢٥) .
(٦) أي : البلقيني . (ش : ١٠/ ٢٥) .
(٧) وفي (ب) و(خ) و(هـ) : (هنا) .
(٨) أي : العرف . (ش : ١٠/ ٢٥) .
(٩) **قوله** : (فيهما) أي الحلف على عدم التزوج ، والحلف على عدم التطهر . (ش : ١٠/ ٢٥) .

وَاسْتِدَامَةُ طِيبٍ لَيْسَتْ تَطَيُّباً فِي الأَصَحِّ ، وَكَذَا وَطْءٌ وَصَوْمٌ وَصَلاَةٌ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**واستدامة طيب ليست تطيباً في الأصح**) إذ لا يُقَدَّرُ عادةً بمدّةٍ ؛ ومِن ثَمَّ لم يَلْزَمْه بها فديةٌ فيما لو تَطَيَّبَ ثُمَّ أَحْرَمَ واسْتَدَامَ .

(**وكذا وطء**) وغصبٌ (**وصوم وصلاة**) فلا يَحْنَثُ باستدامتِها **في الأصحِّ** (**والله أعلم**) .

ونَازَعَ في هذه الأربعةِ البُلْقينيُّ وغيرُه ؛ لأنَّها تُقَدَّرُ بزمانٍ ، ولَيْسَ كذلك .

فإنَّ المرادَ في نحوِ : نَكَحَ ، أو وَطِىءَ فلانةً ، وغَصَبَ كذا ، وصَامَ شهراً . . استمرارُ أحكامِ تلك ، لا حقيقتُها ؛ لانقضائِها بانقضاءِ أدنَى زمنٍ في الثلاثةِ الأُوَلِ[1] ، وبمضيِّ يومٍ[2] لا بعضِه في الصومِ ؛ إذ حقيقتُه الإمساكُ مِن الفجرِ إلى الغروبِ ، وهذه الحقيقةُ لا يُمْكِنُ تقديرُها بزمنٍ إلاّ حكماً ؛ كما تَقَرَّرَ .

والصلاةَ[3] لم يُعْهَدْ عرفاً ولا شرعاً تقديرُها بزمنٍ ، بل بعددِ الركعاتِ .

فإنْ قُلْتَ : ينافي ما ذُكِرَ في الوطءِ جعلَهم استدامةَ الصائمِ الوطءَ بعدَ الفجرِ مع علمِه وطئاً مفسِداً . . **قُلْتُ** : لا يُنَافِيه ؛ لأنَّ ذاك[4] لمعنىً آخرَ أَشَارُوا إليه بقولِهم ؛ تنزيلاً لمنعِ الانعقادِ منزلةَ الإبطالِ .

قَالَ الماورديُّ : وكلُّ عقدٍ أو فعلٍ يَحْتَاجُ لنيّةٍ[5] لا تَكُونُ استدامتُه كابتدائِه .

وفيما أَطْلَقَهُ في العقدِ نظَرٌ ؛ لِمَا مَرَّ في (الشركةِ)[6] إلاّ أَنْ يُحْمَلَ ذاك على الشركةِ بغيرِ عقدٍ ؛ كالإرثِ .

---

(١) **قوله** : (في الثلاثة الأول) أي : النكاح والوطء والغصب . (ش : ١٠/ ٢٥) .

(٢) **قوله** : (وبمضي يوم . . .) إلخ عطف على : (بانقضاء . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٥) .

(٣) **قوله** : (والصلاةَ . . .) إلخ بالنصب عطفا على (المراد) . (ش : ١٠/ ٢٥) .

(٤) **أي** : جعلهم المذكور . (ش : ١٠/ ٢٥) .

(٥) **وفي** (خ) : (إلى نية) .

(٦) **وقوله** : (لما مر في الشركة) أي : في شرح قوله : (فاستدامة هذه الأحوال حنث) . **كردي** .

. . . .

أو لا يَغْصِبُ[١] فاسْتَدَامَ . . فلا ؛ كما قَالاَهُ[٢] ، واعْتَرَضَه الإسنويُّ بصحّةِ تقديرِه بمدّةٍ ؛ كـ : غَصَبْتُه شهراً ، أو بتصريحِهم بأنَّه في دوامِ الغصبِ غاصِبٌ[٣] .

ويُرَدُّ بمنعِ تقديرِه بمدّةٍ عرفاً **على أنَّ المرادَ** : وأَقَامَ عندِي شهراً ، ومعنَى قولِهم المذكورِ[٤] أنّه غاصِبٌ حكماً ولَيْسَ الكلامُ فيه ، ثُمَّ رَأَيْتُ شارِحاً أَجَابَ بنحوِ ذلك .

واستدامةُ السفرِ سفرٌ ولو بالعودِ منه .

نعم ؛ إن حَلَفَ على الامتناعِ منه . . لم يَحْنَثْ بالعودِ .

وعُلِمَ ممَّا تَقَرَّرَ[٥] : أنَّ كلَّ ما يُقَدَّرُ عرفاً بمدّةٍ مِن غيرِ تأويلٍ يَكُونُ دوامُه كابتدائِه فيَحْنَثُ باستدامتِه ، وما لا . . فلا .

ولو حَلَفَ لا يُقِيمُ بمحلٍّ ثلاثةَ أيّامٍ وأَطْلَقَ ، فأَقَامَ به يومَيْنِ ثُمَّ سَافَرَ ثُمَّ عَادَ فأَقَامَ به يوماً . . حَنِثَ ؛ **كما أَفْتَى به بعضُهم** ؛ أخذاً مِن كلامِهم في نذرِ اعتكافِ شهرٍ أو سنةٍ مثلاً ، قَالُوا : لصدقِ الاسمِ بالمتفرِّقِ والمتوالِي ، بخلافِ ما لو حَلَفَ لا يُكَلِّمُه شهراً ؛ لأنَّ المقصودَ باليمينِ الهجرُ ، ولا يَتَحَقَّقُ بغيرِ تتابعٍ .

واعْتُرِضَ[٦] بقولِ « الروضةِ » : لو حَلَفَ لا تَمْكُثُ زوجتُه في الضيافةِ أكثرَ مِن

---

(١) **قوله** : (أو لا يغصب) عطف على قول المتن : (لا يدخلها) ؛ أي : أو حلف لا يغصب فاستدام . . فلا يحنث ، وإنما صرح بهذا مع صراحة المتن به بقوله : (وغصب) ليرتب عليه اعتراض الإسنوي مع الرد عليه . **كردي** . لكن في النسخ التي عندنا قوله : (وغصب) من الشرح .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٧) .

(٣) المهمات (٩/ ١٢٤) .

(٤) وهو : (أنه في دوام الغصب غاصب) . (ش : ١٠/ ٢٥) .

(٥) **قوله** : (مما تقرر) وهو قوله : (بمنع تقديره بمدة عرفاً) . **كردي** .

(٦) أي : الإفتاء المذكور . (ش : ١٠/ ٢٦) .

وَمَنْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ داراً . . حَنِثَ بِدُخُولِ دِهْلِيزٍ . . . .

ثلاثةِ أيّامٍ فخَرَجَتْ منها لثلاثٍ فأقلَّ ثُمَّ رَجَعَتْ إليها . . فلا حنثَ[١] .

وفُرِقَ[٢] بأنَّ المعلَّقَ عليه وُجِدَ هنا[٣] لا ثَمَّ ؛ لأنّه[٤] المكثُ أكثرَ مِن ثلاثةِ أيّامٍ للضيافةِ[٥] ، والرجوعُ ولو بقصدِ الضيافةِ لا يُسَمَّى ضيافةً ؛ لأنّها مختصّةٌ بالمسافرِ بعدَ قدومِه[٦] .

وهو[٧] واضِحٌ إنْ تَمَّ له هذا التعليلُ ، كيف والعرفُ قاضٍ بأنَّها لا تَخْتَصُّ بذلك ؟!

(**ومن حلف لا يدخل داراً**) عَيَّنَها ، ومثلُها فيما ذُكِرَ[٨] ؛ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ نحوُ المدرسةِ والرباطِ ؛ أي : والمسجدُ[٩] (. . **حنث بدخول دهليز**) بكسرِ الدالِ وإنْ طَالَ ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم .

وبَحْثُ الزركشيِّ في مفرِطِ الطولِ : عدمَ الحنثِ بدخولِه ؛ لأنّه بمنزلةِ الرحبةِ قُدامَ البابِ . . يُرَدُّ بمنعِ كونِه بمنزلتِها مطلقاً[١٠] ؛ لإطباقِ أهلِ العرفِ على أنَّ الجالِسَ فيه يُسَمَّى جالِساً بدارِ فلانٍ ، بخلافِ الجالسِ في تلك الرحبةِ .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٨٤) .

(٢) أي : بين مسألة البعض ومسألة « الروضة » . (ش : ١٠/ ٢٦) .

(٣) **قوله** : (وجد هنا) أشار بـ(هنا) إلى قوله : (ولو حلف لا يقيم بمحل . . .) إلخ . **كردي** .
وقال الشرواني (١٠/ ٢٦) : (قوله : « هنا » أي : في مسألة « الروضة » ، « لا ثم » أي : في مسألة البعض) .

(٤) وفي (أ) و(ب) و(خ) و(د) و(هـ) : (لأن) بدل (لأنه) .

(٥) **وقوله** : (للضيافة) أي : الضيافة لها بعد قدومها من سفر . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (بعد قدومه) تتمته : ورجوع الزوجة ليس قدوماً للمسافر . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (وهو) راجع إلى الفرق . **كردي** .

(٨) **قوله** : (ومثلها) أي : الدار ، **وقوله** : (فيما ذكر) أي : من الحنث بدخول دهليز . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٢٦) .

(٩) **قوله** : (أي : والمسجد) تفسير لـ : (نحو المدرسة) . (ش : ١٠/ ٢٦) .

(١٠) أي : سواء كان الدهليز مفرط الطول أم لا . (ش : ١٠/ ٢٦) .

دَاخِلَ الْبَابِ أَوْ بَيْنَ بَابَيْنِ ، لاَ بِدُخُولِ طَاقٍ قُدَّامَ الْبَابِ ، . . . .

(**داخل الباب أو بين بابين**) لأنّه حينئذٍ مِن الدارِ .

ومحلُّه إنْ لم يَكُنْ فيه بابُ دارٍ أُخرَى ، وإلاَّ . . فهل يُنْسَبُ إليهما معاً ؛ لأنَّ المالكَيْنِ لَمَّا جَعَلاَ عليه باباً صَارَ منسوباً عرفاً لكلٍّ منهما ، أو لا يُنْسَبُ لواحدةٍ منهما ؟ **محلُّ نظَرٍ** .

ثُمَّ رَأَيْتُ ما يَأْتِي[١] في الدربِ أمامَ البابِ[٢] المسقَّفِ[٣] الذي عليه بابٌ ، وهو يَشْمَلُ هذا فيُعْطَى حكمَه الآتيَ[٤] .

(**لا بدخول طاق**) معقودٍ (**قدام الباب**) لأنَّه لَيْسَ منها عرفاً وإنْ كَانَ مَبنيّاً على تربيعِها ويَدْخُلُ في بيعِها ؛ إذ هو[٥] ثَخَانَةُ[٦] الحائطِ المعقودِ له[٧] قُدَّامَ أبوابِ دُورِ الأكابرِ .

نعم ؛ إنْ جُعِلَ عليه[٨] بابٌ . . حَنِثَ بدخولِه ولو غيرَ مسقَّفٍ ؛ كما شَمِلَه قولُ المتنِ : (أو بين بابين) ونَقَلاَه عن المتولِّي وأَقَرَّاه .

وعبارتُهما : وجَعَلَ المتولِّي الدربَ المختَصَّ بالدارِ أمامَ البابِ إذا كان داخِلاً في حدِّ الدارِ ولم يَكُنْ في أوّلِه بابٌ ؛ كالطاقِ ، قَالَ : فإنْ كَانَ في أوّلِه بابٌ . . فهو مِن الدارِ مسقّفاً كَانَ أو غيرَه . انتَهَتْ[٩]

(١) أي : آنفاً عن المتولي . (ش : ١٠/ ٢٦) .
(٢) وفي (خ) : (أمام البيت) .
(٣) **قوله** : (المُسَقف) نعت ثان لـ(الدرب) . (ش : ١٠/ ٢٦) .
(٤) أي : من الحنث ، ويأتي ما فيه . (ش : ١٠/ ٢٦) .
(٥) أي : الطاق المعقود . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٢٦ـ٢٧) .
(٦) وفي (أ) و(ب) و(خ) و(د) و(س) و(هـ) : (عتابة) ، وفي (ز) : (بحافة) .
(٧) **قوله** : (المعقود له) أي : على الحائط ، فاللام بمعنى : (على) . (ش : ١٠/ ٢٧) .
(٨) أي : الطاق . (ش : ١٠/ ٢٧) .
(٩) أي : عبارة الشيخين . (ش : ١٠/ ٢٧) . وراجع « الشرح الكبير » (١٢/ ٢٨٢) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٢٦) .

وَلاَ بِصُعُودِ سَطْحٍ غَيْرِ مُحَوَّطٍ ، وَكَذَا مُحَوَّطٌ فِي الأَصَحِّ .

واسْتَبْعَدَه[١] **الأذْرَعيُّ** في غيرِ المسقَّفِ ، واسْتَشْكَلَه الزركشيُّ بأنَّ العرفَ لا يَعُدُّه منها مطلقاً[٢] .

ويُرَدُّ[٣] بمنعِ ذلك[٤] مع وجودِ الباب ؛ لأنّه[٥] يُصَيِّرُه منها وإنْ لم يَدْخُلْ في حدودِها ، بل ولا اخْتَصَّ بها بناءً على أنَّ ضميرَ قولِه : (فإنْ كَانَ في أوّلِه بابٌ) لمطلَقِ الدربِ لا بقيدِ المختصِّ وما بعدَه .

وهو محتمِلٌ ؛ لأنَّ المدارَ على قرينةٍ تَجْعَلُه منسوباً لتلك الدارِ ، والبابُ كذلك بالنسبةِ لكلِّ دارٍ تَأَخَّرَتْ عنه .

ولا يَحْنَثُ بدخولِ إصْطَبْلٍ خارجٍ عن حدودِها ، وكذا إنْ دَخَلَ فيها[٦] ولَيْسَ فيه بابٌ إليها[٧] .

(**ولا**) بدخول بستانٍ بلصقِها[٨] إن لم يُعَدَّ مِن مرافقِها ، ولا (**بصعود سطح غير محوط**) من خارجِها ؛ لأنَّه لَيْسَ مِن داخلِها لغةً ولا عرفاً .

وبه يُعْلَمُ : أنَّه لو حَلَفَ لا يَخْرُجُ منها فصَعِدَه . . حَنِثَ ، أو لَيَخْرُجَنَّ فصَعِدَه . . بَرَّ .

(**وكذا محوط**) مِن الجوانبِ الأربعةِ بحجرٍ أو غيرِه (**في الأصح**) لِمَا ذُكِرَ[٩] .

---

(١) **قوله** : (واستبعده) أي : قول المتولي : (فإن كان . .) إلخ ، وكذا ضمير : (واستشكله) . (ش : ١٠/ ٢٧) .

(٢) **قوله** : (مطلقا) أي: مسقفاً كان أم لا ، جعل عليه باب أم لا . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٢٧).

(٣) أي : الزركشي . (ش : ١٠/ ٢٧) .

(٤) أي : أن العرف لا يعده . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٢٧) .

(٥) أي : الباب . (ش : ١٠/ ٢٧) .

(٦) أي : في حدودها . (ع ش : ٨/ ١٩١) .

(٧) أي : إلى الدار . (ع ش : ٨/ ١٩١) .

(٨) وفي (خ) : (لصقها) .

(٩) **قوله** : (لما ذكر) هو قوله: (لأنه ليس من داخلها لغةً ولا عرفاً). انتهى ع ش. (ش: ١٠/ ٢٧).

وَلَوْ أَدْخَلَ يَدَهُ أَوْ رَأْسَهُ أَوْ رِجْلَهُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، فَإِنْ وَضَعَ رِجْلَيْهِ فِيهَا مُعتَمِداً عَلَيْهِمَا . . حَنِثَ .

وَلَوِ انْهَدَمَتِ الدَّارُ . . . .

نعم ؛ إنْ كَانَ مسقَّفاً كلُّه أو بعضُه ودَخَلَ تحتَ السقفِ[١] ؛ كما أَخَذَه البُلْقينيُّ مِن كلامِ الماورديِّ . . حَنِثَ إنْ كَانَ يَصْعَدُ إليه منها ، لأنَّه كبيتٍ منها .

ولا يُشْكِلُ على ما تَقرَّرَ[٢] صحّةُ الاعتكافِ على سطحِ المسجدِ مطلقاً[٣] ؛ لأنّه منه شرعاً حكماً لا تسميةً ، وهو[٤] المناطُ ثَمَّ لا هنا .

(**ولو أدخل يده أو رأسه أو رجله**) أو رجلَيْهِ غيرَ معتمِدٍ (. . **لم يحنث**) لأنَّه لا يُسَمَّى داخِلاً .

(**فإن وضع رجليه فيها معتمداً عليهما**) أو رجلاً واحدةً واعْتَمَدَ عليها وحدَها ؛ بأنْ كَانَ لو رَفَعَ الأُخْرَى . . لم يَقَعْ وبَاقِي بدنِه خارِجٌ (. . **حنث**) لأنَّه يُسَمَّى داخِلاً ، بخلافِ ما إذا لم يَعْتَمِدْ كذلك ؛ كأنِ اعْتَمَدَ على الداخلةِ والخارجةِ معاً .

ولو أَدْخَلَ جميعَ بدنِه لكن لم يَعْتَمِدْ على شيءٍ منهما ؛ لتعلُّقِه بنحوِ حبلٍ . . حَنِثَ أيضاً . **ويُقَاسُ بذلك الخروجُ** .

ولو تَعَلَّقَ بغُصنِ شجرةٍ في الدارِ ، فإن أَحَاطَ به[٥] بناؤُها بأن عَلاَ عليه . . حَنِثَ ، وإلاَّ . . فلا .

(**ولو انهدمت الدار**)[٦] المحلوفُ عليها ؛ بأنْ قَالَ : هذه . . . .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٥١) .

(٢) أي : من التفصيل . (ش : ١٠/ ٢٧) .

(٣) أي : سقف أو لا . (ع ش : ٨/ ١٩٢) .

(٤) أي : قوله : (شرعا) . (ع ش : ٨/ ١٩٢) .

(٥) **قوله** : (به) أي : بالشخص . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٢٨) .

(٦) **قول المتن** : (ولو انهدمت الدار) ولفظ : (الدار) بالأسود في « النهاية » وليس بموجود في=

فَدَخَلَ وَقَدْ بَقِيَ أَسَاسُ الْحِيطَانِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ صَارَتْ فَضَاءً . . . .

الدارَ[١] (**فدخل وقد بقي أساس الحيطان . . حنث**) لأنَّها منها[٢] فكأنَّه دَخَلَها .

وقضيَّةُ عبارةِ « الروضةِ » : أنَّ المرادَ بالأساسِ : شيءٌ بارزٌ منه وإنْ قلَّ[٣] .

وفي مسوّدة « شرحِ المهذَّبِ » عن الأصحابِ : أنها متى صَارَتْ ساحةً . . فلا حنثَ ، بخلافِ ما إذا بَقِيَ منها ما تُسَمَّى معه داراً .

وكالساحةِ ما إذا صَارَتْ تُسَمَّى طريقاً وإنْ بَقِيَ بعضُ حيطانِها ؛ كما دَلَّ عليه نَصُّ « الأمِّ »[٤] ، واعْتَمَدَه البُلْقينيُّ وغيرُه .

أمَّا لو قَالَ : داراً . . فكذلك ؛ كما اقْتَضَاه سياقُ المتنِ ، **لكنَّ قضيَّةَ عبارةِ « الروضةِ »** : أنَّه لا يَحْنَثُ في هذه[٥] بفضاءِ ما كَانَ داراً ، وإنْ بَقِيَ رسومُها[٦] .

ورَدَّه البُلْقينيُّ بأنَّ الخلافَ والتفصيلَ السابِقَ إنّما هو في : (هذه الدارَ) .

أمّا (داراً) . . فيَحْنَثُ فيها مطلقاً[٧] .

ولو قَالَ : (هذه)[٨] . . حَنِثَ مطلقاً .

(**وإن صارت**) عطفٌ[٩] على جملةِ (وقد بَقِيَ) (**فضاءً**) بالمدِّ ، وهو :

= « المحلي » و« المغني » وكذا قضية قول الشارح الآتي : (كما اقتضاه سياق المتن) أنه ليس من المتن ؛ **كما هو ظاهر** ، فكتابته بالأحمر فيما بأيدينا من النسخ من الكَتَبَةِ . (ش : ١٠/٢٨) .

(١) أي : لا أدخل هذه الدارَ .

(٢) **قوله** : (لأنها) أي : أساس الحيطان ، والتأنيث باعتبار المضاف إليه (منها) أي : الدار . (ش : ١٠/٢٨) .

(٣) راجع « روضة الطالبين » (٨/ ٧٣) .

(٤) الأم (٨/ ١٦٧) .

(٥) أي : صورة ما لو قال : داراً . (ش : ١٠/٢٨) .

(٦) روضة الطالبين (٨/ ٧٣) .

(٧) أي : بقي رسومها أو لا . (ش : ١٠/٢٨) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٥٢) .

(٨) أي : من غير لفظ (دار) . انتهى ع ش . (ش : ١٠/٢٨) .

(٩) أي : باعتبار المعنى . (ش : ١٠/٢٨) .

أَوْ جُعِلَتْ مَسْجِداً ، أَوْ حَمَّاماً ، أَوْ بُسْتَاناً . . فَلاَ .

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ . . حَنِثَ بِدُخُولِ مَا يَسْكُنُهَا بِمِلْكٍ ، لاَ بِإِعَارَةٍ وَإِجَارَةٍ وَغَصْبٍ ، إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَسْكَنَهُ ، . . . .

السَاحةُ الخاليةُ مِن البناءِ (**أو جعلت مسجداً ، أو حماماً ، أو بستاناً . . فلا**) حنثَ ؛ لزوالِ مسمَّى الدارِ بحدوثِ اسمٍ آخرَ لها .

ومِن ثَمَّ انحَلَّتِ اليمينُ ، فلو أُعِيدَتْ . . لم يَعُدِ الحنثُ إلاّ إنْ أُعِيدَتْ بآلتِها الأُولى ؛ أي : أُعِيدَ منها[١] بها ولو الأساسَ فقطْ **فيما يَظْهَرُ** .

(**ولو حلف لا**) يَأْكُلُ طعامَ زيدٍ وأَطْلَقَ فأَضَافَه[٢] . . لم يَحْنَثْ ؛ **بناءً على الأصحِّ السابقِ** : أنَّ الضيفَ يَتبَيَّنُ بازدرادِه أنّه مَلَكَه به .

أو لا (**يدخل دار زيد**) أو حانوتَه (. . **حنث بدخول ما يسكنها بملك ، لا بإعارة وإجارة وغصب**) وإيصاءٍ بمنفعتِها له ، ووقفٍ عليه ؛ لأنَّ الإضافةَ إلى مَن يَمْلِكُ تَقْتَضِي ثبوتَ الملكِ حقيقةً .

ومِن ثَمَّ لو قَالَ : هذه لزيدٍ . . لم يُقْبَلْ تفسيرُه بأنّه يَسْكُنُها .

واعْتَمَدَ في « المطلَبِ » قولَ جمعٍ : الفتوَى على الحنثِ بكلِّ ما ذُكِرَ ؛ لأنّه العرفُ الآنَ ، قَالَ : فالمعتبَرُ عرفُ اللافِظِ لا عرفُ اللفظِ ؛ **كما هو مذهبُ الأئمّةِ الثلاثةِ** .

(**إلا أن يريد مسكنه**) . . فيَحْنَثُ بكلِّ ذلك[٣] ؛ لأنّه مجازٌ قريبٌ .

نعم ؛ ذَكَرَ جمعٌ متقدّمُونَ : أنّه لا تُقْبَلُ إرادتُه هذه[٤] في حلفٍ بطلاقٍ ، وعتاقٍ ظاهراً .

---

(١) **قوله** : (منها) (مِنْ) فيها اسم بمعنى : البعض ، ونائب فاعل لقوله : (أعيد) . (ش : ١٠/٢٨) .

(٢) **قوله** : (فأضافه) أي : زيدٌ الحالفَ ، **والأولى** : وأضافه ، بالواو . (ش : ١٠/٢٨) .

(٣) **قوله** : (بكل ذلك) أي : بالمعار وغيره . انتهى مغني . (ش : ١٠/٢٩) .

(٤) **قوله** : (إرادته) أي : المسكن ، **وقوله** : (هذه) صفة الإرادة . (ش : ١٠/٢٩) .

وَيَحْنَثُ بِمَا يَمْلِكُهُ وَلاَ يَسْكُنُهُ .

واعْتُرِضُوا بأنّه حينئذٍ مغلِّظٌ على نفسِه فكَيْفَ لا يُقْبَلُ[1] ؟ **وأُجِيبَ** بأنّه مخففٌ عليها مِن وجهٍ آخرَ وهو عدمُ الحنثِ بما يَمْلِكُه ولا يَسْكُنُه ، فَلْيُقْبَلْ ظاهِراً فيما فيه تغليظٌ عليه دونَ ما فيه تخفيفٌ له[2] .

(**ويحنث بما يملكه**) جميعَه وإنْ طَرَأَ له بعدَ الحلفِ (**ولا يسكنه**) إلاّ أنْ يُرِيدَ مسكنَه[3] . . فلا يَحْنَثُ به ؛ عملاً بقصدِه .

ولو اشْتَهَرَتِ الإضافةُ للتعريفِ في نحوِ دارٍ أو سوقٍ . . حَنِثَ بدخولِها مطلقاً[4] ؛ كدارِ الأرقمِ بمكّةَ وسوقِ يحيى ببغدادَ ؛ لتعذُّرِ حملِ الإضافةِ على الملكِ .

وفَارَقَ المتجدِّدُ هنا[5] : لا أُكَلِّمُ ولدَ فلانٍ ، فإنّه يُحْمَلُ[6] على الموجودِ دونَ المتجدِّدِ ؛ لأنَّ اليمينَ تُنَزَّلُ على ما للحالِفِ قدرةٌ على تحصيلِه .

واسْتُشْكِلَ بقولِ « الكافِي » : لو حَلَفَ لا يَمَسُّ شعرَ فلانٍ فحَلَقَه ثُمَّ مَسَّ ما نَبَتَ منه . . حَنِثَ .

وقد يُجَابُ بأنَّ إخلافَ الشعرِ لَمَّا عُهِدَ[7] مطّرداً في أقربِ وقتٍ . . نُزِّلَ منزلةَ المقدورِ عليه .

---

(١) **قوله** : (فكيف لا يقبل) **الأولى** : التأنيث . (ش : ١٠/ ٢٩) .

(٢) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(ز) و(غ) و(هـ) : (تخفيف عليه) .

(٣) وفي (أ) و(ب) و(ز) و(س) و(هـ) : (إلا أن يريد مسكنه) من المتن .

(٤) **قوله** : (مطلقا) أي : سواء كان المضاف إليه مما يتصور منه الملك أم لا . انتهى أسنى . (ش : ١٠/ ٣٠) .

(٥) **قوله** : (وفارق المتجدد هنا) أي : أراد بالمتجدد الطريان في قوله : (وإن طرأ له بعد الحلف) . كردي .

(٦) **قوله** : (فإنه يحمل) أي : قوله : (ولد فلان) . (ش : ١٠/ ٣٠) .

(٧) وفي (أ) : (عرف) .

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُ دَارَ زَيْدٍ ، أَوْ لاَ يُكَلِّمُ عَبْدَهُ ، أَوْ زَوْجَتَهُ ، فَبَاعَهُمَا أَوْ طَلَّقَهَا فَدَخَلَ وَكَلَّمَهُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : دَارَهُ هَذِهِ ، أَوْ : زَوْجَتَهُ هَذِهِ ، أَوْ : عَبْدَهُ هَذَا . . فَيَحْنَثُ ، . . . .

(**ولو حلف لا يدخل دار زيد ، أو لا يكلم عبده ، أو**) لا يُكَلِّمُ (**زوجته فباعهما**) أي : الدارَ والعبدَ بيعاً بتّاً أو بشرطِ الخيارِ للمشترِي ، وكذا لهما إنْ أُجيزَ البيعُ ، وهو مثالٌ ، **والمرادُ** : فأَزَالَ ملكَه عنهما أو عن بعضِهما وإنْ قلَّ .

(**أو طلقها**) بائناً؛ إذ الرجعيّةُ زوجةٌ (**فدخل**) الدارَ (**وكلمه**) أي : العبدَ أو الزوجةَ (. . **لم يحنث**) تغليباً للحقيقةِ؛ لزوالِ الملكِ بالبيعِ، والزوجيّةِ بالطلاقِ .

وبَحَثَ الزركشيُّ في دارٍ عُرِفَتْ بالشؤمِ ، وعبدٍ عُرِفَ بالشرِّ : الحنثَ مطلقاً[١] ؛ لأنَّ إضافتَهما لمجرّدِ التعريفِ ، **وفيه نظرٌ** ؛ إذ ما عُلِّلَ به قابلٌ للمنعِ .

ولو اشْتَرَى بعدَ بيعِهما غيرَهما ؛ فإنْ أَطْلَقَ أو أَرَادَ أيَّ دارٍ أو عبدٍ مَلَكَه . . حَنِثَ بالثانِي ، أو التقييدَ بالأوّلِ . . فلا .

(**إلا أن يقول : داره هذه ، أو : زوجته هذه ، أو : عبده هذا**) أو يُرِيدَ أيَّ دارٍ أو عبدٍ جَرَى عليه ملكُه ، أو أيَّ امرأةٍ جَرَى عليها نكاحُه (. . **فيحنث**) تغليباً للإشارةِ على الإضافةِ .

وغُلِّبَتِ التسميةُ عليها[٢] فيما مَرَّ آنفاً[٣] ، لأنَّها أَقْوَى ؛ لأنَّ الفهمَ يَسْبِقُ إليها أكثرَ .

وعملاً[٤] بتلك النيّةِ[٥] .

---

(١) **قوله** : (مطلقا) أي : أزال ملكه عنهما أم لا . (ش : ١٠/ ٣٠) .

(٢) أي : الإشارة . (ش : ١٠/ ٣٠) .

(٣) **قوله** : (فيما مر آنفاً) وهو قوله : (لزوال مسمى الدار) في شرح : (« فلا » حنث) . **كردي** .

(٤) عطف على قوله : (تغليباً) إلخ ، فالأول تعليل للمتن ، والمعطوف تعليل لما زاده بقوله : (أو يريد . . .) إلخ . انتهى رشيدي . (ش : ١٠/ ٣٠) .

(٥) **وقوله** : (بتلك النية) وهي قوله : (أو يريد . . .) إلخ . **كردي** .

إلاَّ أَنْ يُرِيدَ مَا دَامَ مِلْكُهُ .

وأُلْحِقَ بالتلفُّظِ بالإشارةِ نيّتُها[١] .

وإنَّما بَطَلَ البيعُ في : بِعْتُكَ هذه الشاةَ ، فإذاً هي بقرةٌ ؛ لأنَّ العقودَ يُرَاعَى فيها اللفظُ ما أمكنَ .

ولو حَلَفَ لا يَأْكُلُ لحمَ هذه السخلةِ فكَبُرَتْ وأَكَلَه . . لم يَحْنَثْ .

وفَارَقَتْ[٢] نحوَ دارِ زيدٍ هذه ؛ بأنَّ الإضافةَ فيها[٣] عارِضةٌ فلم يُنْظَرْ إليها ، بل لمجرّدِ الإشارةِ الصادقةِ بالابتداءِ والدوامِ[٤] ، وفي تلك[٥] لازِمةٌ ؛ للزومِ الاسمِ أو الصفةِ[٦] ، ولأنَّ زوالَها يَتَوَقَّفُ على تغييرٍ بعلاجٍ أو خلقةٍ ، فاعْتُبِرَتْ[٧] مع الإشارةِ ، وتَعَلَّقَتِ اليمينُ بمجموعتِهما ، فإذا زَالَ أَحدُهما ؛ ككونِها سخلةً في ذلك المثالِ . . زَالَ المحلوفُ عليه .

وبهذا يُعْلَمُ : أنَّه لو زَالَ اسمُ العبدِ بعتقِه ، واسمُ الدارِ بجعلِها مسجداً . . لم يَحْنَثْ وإنْ أَشَارَ .

فالمرادُ بقولِهم السابقِ : (تغليباً للإشارةِ) أي : مع بقاءِ الاسمِ .

(**إلا أن يريد**) الحالِفُ بقولِه : هذه، أو: هذا **(ما دام ملكه)** بالرفع والنصبِ[٨] . . فلا يَحْنَثُ بدخولٍ أو تكليمٍ بعدَ زوالِه بملكٍ أو طلاقٍ ؛ لأنّها إرادةٌ قريبةٌ .

---

(١) **قوله** : (نيتها) أي : الإشارة . (ش : ١٠/ ٣٠) .

(٢) أي : مسألة لحم هذه السخلة . (ش : ١٠/ ٣٠) .

(٣) أي : في مسألة دار زيد هذه . (ش : ١٠/ ٣٠) .

(٤) وفي (أ) و(غ) و(س) : (أو الدوام) .

(٥) **قوله** : (وفي تلك) أي : في مسألة لحم هذه السخلة . (ش : ١٠/ ٣٠) .

(٦) **قوله** : (للزوم الاسم. . .) إلخ ؛ أي : اسم السخلة ، واللام فيه للتعليل ، **وقوله** : (أو الصفة) (أو) فيه للإضراب ، **والمراد بالصفة** : كونه سخلة . (ش : ١٠/ ٣٠-٣١) .

(٧) أي : الإضافة . (ش : ١٠/ ٣١) .

(٨) **قوله** : (بالرفع) أي : على أنه اسم (دام) ، و(النصب) أي : على أنه خبرها ، والخبر أو الاسم محذوف . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ٣١) .

. . . .

ويَأْتِي في قبولِ هذا[١] في الحلفِ بطلاقٍ أو عتقٍ ما مَرَّ[٢] آنفاً .

ولو قَالَ: ما دَامَ في إجارتِه، وأَطْلَقَ . . فالمتبادِرُ منه عرفاً ـ كما قَالَه أبو زرعةَ ـ: أنَّه ما دَامَ مستحقّاً لمنفعتِه ، فتَنْحَلُّ الديمومةُ بإيجارِه لغيرِه ثُمَّ استئجارِه منه[٣] .

وأَفْتَى[٤] فيمَن حَلَفَ لا يَدْخُلُ هذا ما دَامَ فلانٌ فيه ، فخَرَجَ فلانٌ ثُمَّ دَخَلَ الحالِفُ ثُمَّ فلانٌ . . بأنَّه لا يَحْنَثُ باستدامةِ مكثِه ؛ لأنَّ استدامةَ الدخولِ لَيْسَتْ بدخولٍ ، ويَحْنَثُ بعودِه إليه وفلانٌ فيه ؛ لبقاءِ اليمينِ إنْ أَرَادَ بمدّةِ دوامِه فيه ذلك الدوامَ وما بعدَه ، أو أَطْلَقَ ؛ أخذاً ممَّا قَالُوه في : لا رَأَيْتُ منكَراً إلاّ رَفَعْتُه للقاضِي فلانٍ وأَرَادَ ما دَامَ قاضِياً ؛ مِن أنَّه[٥] إذا رَآه بعدَ عزلِه . . لا يَحْنَثُ ولا تَنْحَلُّ اليمينُ ؛ لأنّه قد يَتَوَلَّى القضاءَ فيَرْفَعُه إليه ويَبَرُّ ، فإنْ أَرَادَ[٦] ما دَامَ فيه هذه المرّةَ . . انْحَلَّتْ بخروجِه .[٧] انتَهَى ، **وفيه نظرٌ** .

والفرقُ بينَ ما هنا ومسألةِ القاضِي ظاهرٌ ؛ لأنَّ الديمومةَ ثَمَّ مربوطةٌ بوصفٍ مناسبٍ للمحلوفِ عليه يَطْرَأُ ويَزُولُ ؛ فأُنِيطَ به ، وهنا بمحلٍّ وهو لا يُتَصَوَّرُ فيه ذلك ؛ فانْعُدِمَتْ بخروجِه منه .

وإنْ عَادَ إليه . . **فالذي يَتَّجِهُ في حالةِ الإطلاقِ**[٨] : عدمُ الحنثِ ؛ كالحالةِ الأخيرةِ .

---

(١) **قوله** : (ويأتي في قبول هذا) أي : قول المصنف : (ما دام ملكه) . **كردي** .

(٢) و(ما مر) إشارة إلى قوله : (لا يقبل إرادته) في شرح : (مسكنه) . **كردي** .

(٣) فتاوى العراقي (ص : ٤٠٤ـ٤٠٥) .

(٤) أي : أبو زرعة . (ش : ١٠/ ٣١) .

(٥) بيان لما قالوه . (ش : ١٠/ ٣١) .

(٦) **قوله** : (فإن أراد . . .) إلخ عطف على قوله : (إن أراد بمدة . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣١).

(٧) فتاوى العراقي (ص : ٤٠٥ـ٤٠٦) .

(٨) **قوله** : (في حالة الإطلاق) أي: في مسألة الحلف على عدم الدخول، وقول ع ش: أي : في مسألة القاضي . . سبقُ قلم . (ش : ١٠/ ٣١) .

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَدْخُلُهَا مِنْ ذَا الْبَابِ ، فَنُزِعَ وَنُصِبَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ مِنْهَا . . لَمْ يَحْنَثْ بِالثَّانِي ، وَيَحْنَثُ بِالأَوَّلِ فِي الأَصَحِّ .

أَوْ لاَ يَدْخُلُ بَيْتاً . . حَنِثَ بِكُلِّ بَيْتٍ مِنْ طِينٍ أَوْ حَجَرٍ أَوْ آجُرٍّ أَوْ خَشَبٍ أَوْ خَيْمَةٍ ، . . . .

(**ولو حلف لا يدخلها من ذا الباب ، فنزع**) بابُها الخشبُ مثلاً (**ونصب في موضع آخر منها . . لم يحنث بالثاني**) وإنْ سُدَّ الأوّلُ .

(**ويحنث بالأول في الأصح**) لأنَّ البابَ إذا أُطْلِقَ . . انْصَرفَ للمنفذِ ؛ لأنّه المحتاجُ إليه في الدخولِ دونَ الخشبِ .

وقولُه : (ونُصِبَ . . .) إلى آخرِه قيدٌ للخلافِ ؛ إذ لو طُرِحَ أو أُتْلِفَ ودَخَلَ مِن الثانِي . . لم يَحْنَثْ قطعاً .

ولو أَرَادَ الخشبَ . . قُبِلَ قطعاً ، أمّا لو لم يُشِرْ فقَالَ : مِن بابِها . . فإنَّه يَحْنَثُ بالثاني أيضاً[1] ؛ لأنَّه يُسَمَّى باباً لها .

(**أو**) حَلَفَ (**لا يدخل بيتاً . . حنث بكل بيت من طين ، أو حجر ، أو آجر ، أو خشب**) أو قصبٍ محكَّمٍ ؛ كما قَالَه الماورديُّ[2] (**أو خيمة**) أو بيتِ شعرٍ ، أو جلدٍ وإنْ كَانَ الحالفُ حضريّاً ؛ لأنَّ البيتَ يُطْلَقُ على جميعِ ذلك حقيقةً لغةً ؛ كما يَحْنَثُ بجميعِ أنواعِ الخبزِ أو الطعامِ وإنِ اخْتَصَّ بعضُ النواحِي بنوعٍ أو أكثرَ منه ؛ **إذ العادةُ لا تُخَصِّصُ**[3] **عندَ جمهورِ الأصوليِّينَ**[4] .

---

(١) أي : كالأول . (ش : ١٠/ ٣١) .

(٢) الحاوي الكبير (١٩/ ٣١١) .

(٣) **قوله** : (إذ العادة لا تُخَصِّصُ . . .) إلخ **قضيتُه** : أنه لو حلف لا يدخل بيت زيد ، وكان العادة في محله إطلاق البيت على الدار بتمامها . . عدمُ الحنث بدخول الدار حيث لم يدخل بيتا من بيوتها . (ع ش : ٨/ ١٩٥) .

(٤) قال ابن عبد السلام : **قاعدة الأيمان** : البناء على العرف إذا لم يضطرب ، فإذا اضطرب . . فالرجوع إلى اللغة . إيضاح القواعد الفقهية (ص : ٨٨) .

. . . .

وإنَّما اخْتَصَّ لفظُ الرؤوسِ أو البيضِ أو نحوِهما بما يَأْتِي ؛ للقرينةِ اللفظيّةِ ، وهي تعلُّقُ الأكلِ به[١] ، وأهلُ العرفِ لا يُطْلِقُونَه على ما عَدَا ما يَأْتِي فيها[٢] .

وفُرِقَ بين تخصيصِ العرفِ للفظِ بنقلِه عن مدلولِه اللغويِّ إلى ما هو أخصُّ منه ، وبينَ انتفاءِ استعمالِهم له في بعضِ أفرادِ مسمّاهُ في بعضِ النواحِي ؛ كغلبة استعمالِ أهلِ طبرستانَ للخبزِ في خبزِ الأرزِّ لا غيرُ ، فهذا[٣] لا يُوجِبُ تخصيصاً ولا نقلاً عرفيّاً للفظِ ، بل هو معه باقٍ على عمومِه . . لضعفِ المعارضِ للعمومِ في هذا[٤] دونَ ما قبلَه[٥] .

ويُفْرَقُ بين ما ذُكِرَ[٦] ومَن حَلَفَ بنحوِ بغدادَ لا يَرْكَبُ دابّةً لم يَحْنَثْ بالحمارِ ؛ كما في « العزيز » . . بأنَّ الحمارَ عندَ هؤلاء لا يُسَمَّى دابّةً أصلاً[٧] ، بخلافِ نحوِ الخيمةِ تُسَمَّى عندَ الحضرِ بيتاً ، لكن مع الإضافةِ ؛ كبيتِ شعرٍ .

ولا يُنَافِيه[٨] عدمُ اعتبارِهم لنظيرِها[٩] في قولِهم في نحوِ المسجدِ : بيتَ اللهِ ؛ لأنَّ هذا حَدَثَ له اسمٌ خاصٌّ فلم يُعَوَّلْ معه على تلك الإضافةِ ، بخلافِ نحوِ بيتِ الشعرِ .

وإنَّما أُعْطِيَ في الوصيّةِ الحمارُ ؛ لأنَّ المدارَ فيها على ما يَصْدُقُ عليه اللفظُ ،

---

(١) **قوله** : (به) **وقوله** : (لا يطلقونه) أي : لفظ الرؤوس . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٣٢) .

(٢) أي : في الألفاظ المذكورة . (ش : ١٠/ ٣٢) .

(٣) أي : انتفاء ذلك الاستعمال . (ش : ١٠/ ٣٢) .

(٤) **قوله** : (لضعف المعارض للعموم في هذا . . .) إلخ فيه تأمل ، والجار متعلق بقوله : (وفرق . . .) إلخ **فالأولى** : الباء بدل اللام . (ش : ١٠/ ٣٢) .

(٥) **قوله** : (دون ما قبله) وهو : تخصيص العرف . (ش : ١٠/ ٣٢) .

(٦) أي : من الحنث بدخول نحو الخيمة وإن كان الحالف حضريا . (ش : ١٠/ ٣٢) .

(٧) الشرح الكبير (١٢/ ٢٨٤) .

(٨) أي : الفرق المذكور . (ش : ١٠/ ٣٢) .

(٩) أي : الإضافة في نحو بيت الشعر . (ش : ١٠/ ٣٢) .

وَلاَ يَحْنَثُ بِمَسْجِدٍ وَحَمَّامٍ ، وَكَنِيسَةٍ وَغَارِ جَبَلٍ .

أَوْ لاَ يَدْخُلُ عَلَى زَيْدٍ فَدَخَلَ بَيْتاً فِيهِ زَيْدٌ وَغَيْرُهُ . . حَنِثَ ، . . . .

وإنْ لم يَشْتَهِرْ على ما مَرَّ .

وقَيَّدَ الزركشيُّ ؛ أخذاً مِن كلامِهم الخيمةَ بما إذا اتُّخِذَتْ مسكناً ، بخلافِها لدفعِ أذَى نحوِ مسافرٍ .

ولو ذَكَرَ البيتَ بالفارسيّةِ[١] . . لم يَحْنَثْ بنحوِ الخيمةِ ؛ لأنَّهم لا يُطْلِقُونَه إلاّ على المبنيِّ ، **ويَظْهَرُ** في غيرِ الفارسيّةِ والعربيّةِ أنّه يتبع عرفهم أيضاً .

(**ولا يحنث بمسجد وحمام ، وكنيسة وغار جبل**) وبيتِ الرحا ؛ لأنّها لا تُسَمَّى بيوتاً عرفاً مع حدوثِ أسماءٍ خاصَّةٍ لها .

وبَحَثَ البُلْقينيُّ في غارٍ اتُّخِذَ للسكنَى : أنَّه بيتٌ[٢] ، والأذرَعيُّ : أنَّ المرادَ بالكنيسةِ : محلُّ تعبُّدِهم ، أمَّا لو دَخَلَ بيتاً فيها . . فإنَّه يَحْنَثُ . انتَهَى

وقياسُه : الحنثُ بخلوةٍ في المسجدِ ، ثُمَّ رَأَيْتُه[٣] بَحَثَ : عدمَ الحنثِ بساحةِ نحوِ المدرسةِ والرباطِ وأبوابِها[٤] ، بخلافِ بيتٍ فيها ، وهو يُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتُه .

تنبيه : **يُعْلَمُ ممَّا تقرَّرَ** : أنَّ البيتَ غيرُ الدارِ ؛ ومِن ثَمَّ قَالُوا : لو حَلَفَ لا يَدْخُلُ بيتَ فلانٍ فدَخَلَ دارَه دونَ بيتِه . . لم يَحْنَثْ ، أو لا يَدْخُلُ دارَه فدَخَلَ بيتَه فيها . . حَنِثَ .

(**أو**) حَلَفَ (**لا يدخل على زيد فدخل بيتاً فيه زيد وغيره . . حنث**) إنْ عَلِمَ به ، وذَكَرَ الحلفَ واخْتَارَ الدخولَ ، كذا قَالَه شارِحٌ هنا .

---

(١) كأن قال : والله لا أدخل دار خانة . . لم يحنث بغير البيت المبني لأن العجم لا يطلقونه على غير المبني . مغني المحتاج (٦/ ٢٠١) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٥٣) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٣٢) .

(٣) **قوله** : (ثم رأيته) أي : الأذرعي . (ش : ١٠/ ٣٢) .

(٤) **قوله** : (وأبوابها) أي : المدرسة والرباط ونحوهما . (ش : ١٠/ ٣٢) .

وَفِي قَوْلٍ : إِنَّهُ إِنْ نَوَى الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ دُونَهُ. . لَمْ يَحْنَثْ ، وَلَوْ جَهِلَ حُضُورَهُ. . فَخِلَافُ حِنْثِ النَّاسِي . قُلْتُ : وَلَوْ حَلَفَ لاَ يُسَلِّمُ عَلَيْهِ فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ . . . .

وهو مُوهِمٌ ؛ لأنَّ ذلك شرطٌ لكلِّ حنثٍ ، لكنَّ عذرَه ذكرُ المتنِ بعضَ[1] محترزاتِ ذلك .

وخَرَجَ بـ(بيتاً) : دخولُه عليه في نحوِ مسجدٍ وحمامٍ ممَّا لا يَخْتَصُّ به[2] عرفاً .

قَالَ بعضُهم : ومنه الحشُّ ، ورُدَّ بأنَّه مختَصٌّ به .

(**وفي قول : إنه إن نوى الدخول على غيره دونه . . لم يحنث**) كما يَأْتِي في السلامِ عليه[3] .

وفَرَقَ الأوّلُ بأنَّ الأقوالَ تَقْبَلُ الاستثناءَ ، بخلافِ الأفعالِ ؛ ومِن ثَمَّ صَحَّ : سَلِّمْ عليهم إلاَّ زيداً ، دونَ : دَخَلَ عليهم إلاَّ زيداً .

(**ولو جهل حضوره . . فخلاف حنث الناسي**) والجاهلِ ، **والأصحُّ** : عدمُ حنثِهما ؛ كالمكرَه ؛ كما قَدَّمَه في (الطلاقِ) .

نعم ؛ لو قَالَ : لا أَدْخُلُ عليه عالِماً ولا جاهِلاً . . حَنِثَ مطلقاً ، وكذا في سائرِ الصورِ .

(**قلت : ولو حلف لا يسلم عليه فسلم على قوم هو فيهم**) وكَانَ بحيثُ يَسْمَعُه وإنْ لم يَسْمَعْه ، أو كَانَ به نحوُ جنونٍ بشرطِ أنْ يَكُونَ بحيثُ يَعْلَمُ بالكلامِ[4]

---

(١) **قوله** : (ذكر المتن بعض. . .) إلخ ؛ أي : بقوله : (ولو جهل حضوره. . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٢) .

(٢) أي : زيد . **هامش** (ك) .

(٣) أي: قريباً.

(٤) وفي (خ) و(د) : (الكلام) .

وَاسْتَثْنَاهُ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِنْ أَطْلَقَ . . حَنِثَ فِي الأَظْهَرِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فصل

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ الرُّؤُوسَ وَلاَ نِيَّةَ لَهُ . . حَنِثَ بِرُؤُوسٍ تُبَاعُ وَحْدَهَا ، . . . . . .

(**واستثناه**) ولو بقلبِه (. . **لم يحنث**) لِمَا مَرَّ[١] .

(**وإن أطلق . . حنث**) إنْ عَلِمَ به (**في الأظهر ، والله أعلم**) **لأنَّ العامَّ يَجْرِي على عمومِه ما لم يُخَصَّصْ** .

وظاهرُ كلامِ الرافعيِّ : حنثُه بالسلامِ عليه مِن الصلاةِ وإنْ لم يَقْصِدْه[٢] ، واعْتَمَدَه ابنُ الصلاحِ وجَزَمَ به المتولِّي ، لكن نَازَعَ فيه البُلْقينيُّ وتَبِعَه الزركشيُّ وغيرُه ، قَالَ : لا سيَّمَا إذا بَعُدَ عنه بحيث لا يَسْمَعُ سلامَه .

(فصل)

في الحلف على الأكل والشرب مع ذكر ما يتناوله بعض المأكولات

لو (**حلف لا يأكل**) رؤوسَ الشَوِيِّ[٣] . . اخْتَصَّ بالغنمِ ؛ كما قَالَه الأذرَعيُّ ، أو لا يَأْكُلُ (**الرؤوس**) أو لا يَشْتَرِيها مثلاً (**ولا نية له . . حنث برؤوس**) بل أو رأسٍ أو بعضِه ، خلافاً لِمَا أَفْهَمَه كلامُه[٤] وإنْ صَرَّحَ به ابنُ القطّانِ[٥] .

فقد قَالَ الأذرَعيُّ : **إنَّ ظاهرَ كلامِهم أو صريحَه** : أنَّ المرادَ : الجنسُ .

(**تباع وحدها**) أي : مِن شأنِها ذلك ، وَافَقَ عرفَ بلدِ الحالفِ أو لا ، وهي : رؤوسُ الغنمِ ، وكذا الإبلُ والبقرُ ؛ لأنَّ ذلك هو المتعارَفُ .

---

(١) أي : من أن الأقوال تقبل الاستثناء . (ش : ١٠/ ٣٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٩) .

(٣) **فصل** : **قوله** : (رؤوس الشوي) أي : الحيوان المشوي . **كردي** .

(٤) **قوله** : (لما أفهمه كلامه) أي : الثلاث فأكثر ؛ لأنه ذكر الرؤوس في كلامه بلفظ الجمع وأقله ثلاث . **كردي** .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٥٤) .

لاَ طَيْرٍ وَحُوتٍ وَصَيْدٍ ، إِلاَّ بِبَلَدٍ تُبَاعُ فِيهِ مُفْرَدَةً .

وَالْبَيْضُ يُحْمَلُ عَلَى مُزَايِلِ بَائِضِهِ فِي الْحَيَاةِ ؛ . . . .

(**لا طير**) وخيلٍ (**وحوت وصيد**) بريٍّ أو بحريٍّ ؛ كالظباءِ ؛ لأنَّها لا تُفْرَدُ بالبيعِ ، فلا تُفْهَمُ مِن اللفظِ عندَ الإطلاقِ .

(**إلا**) إنْ كَانَ الحالفُ (**ببلد**) أي : مِن أهلِ بلدٍ[١] عَلِمَ أنَّها (**تباع فيه مفردةً**) عن أبدانِها وإنْ حَلَفَ خارجَه ؛ كما رَجَّحَه البلقينيُّ ؛ لأنَّه يَسْبِقُ إلى فهمِه عرفُ بلدِه فيَحْنَثُ بأكلِها فيه قطعاً ؛ لأنّها حينئذٍ كرؤوسِ الأنعامِ ، لا في غيرِه ؛ كما صَحَّحَه في « تصحيحِ التنبيهِ » واعْتَمَدَه البلقينيُّ ، وصَرَّحَ به جمعٌ متقدِّمُون .

لكن الأقوَى في « الروضةِ » كـ« الشرحَيْنِ » : الحنثُ[٢] .

وخَرَجَ بـ(**لا نيةَ له**) : ما لو نَوَى شيئاً من ذلك . . فإنَّه يُعْمَلُ به .

وإنَّما اتُّبِعَ هنا العرفُ ، وفي البيتِ اللغةُ ؛ كما مَرَّ[٣] ؛ عملاً بالقاعدةِ : **أنَّ اللغةَ متى شَمِلَتْ واشْتَهَرَتْ ولم يُعَارِضْها عرفٌ أشهرُ منها . . اتُّبِعَتْ ، وهو الأصلُ .**

فإنِ اخْتَلَّ أحدُ الأوَّلَيْنِ[٤] . . اتُّبِعَ العرفُ إنِ اشْتَهَرَ واطَّرَدَ ، وإلاَّ . . فقضيّةُ كلامِ ابنِ عبدِ السلامِ وغيرِه : أنَّه يُرْجَعُ إلى اللغةِ .

ومحلُّه[٥] : حيثُ لا قرينةَ تُرْشِدُ للمقصودِ ؛ كما يُعْلَمُ مِن كلامِهم هنا وفي (الطلاقِ) .

(**والبيض**) إذا حَلَفَ لا يَأْكُلُه ولا نيةَ له (**يحمل على مزايل بائضه في الحياة**)

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٥٥) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٣٤) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣٤) الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٤) .

(٣) قوله : (وفي البيت اللغة؛ كما مر) وهو قوله : (حقيقة لغة) في شرح : (أو خيمة) . **كردي**.

(٤) أي : شمول اللغة أو اشتهارها . (ش : ١٠/ ٣٥) .

(٥) قوله : (ومحله) أي : الرجوع إلى اللغة . (ش : ١٠/ ٣٥) .

كَدَجَاجٍ وَنَعَامَةٍ وَحَمَامٍ ، لاَ سَمَكٍ وَجَرَادٍ .

بأنْ يَكُونَ مِن شأنِه أنَّه[1] يُفَارِقُه فيها ، ويُؤْكَلُ منفرداً (**كدجاج ونعامة**[2] **وحمام**) وإوَزٍّ وبَطٍّ وعصافيرَ ؛ لأنّه المفهومُ عندَ الإطلاقِ ، ولا فرقَ بين مأكولِ اللحمِ وغيرِه ؛ لحلِّ أكلِه مطلقاً[3] اتفاقاً على ما في « المجموعِ »[4] وإنْ اعتُرِضَ .

فعُلِمَ[5] أنّه يَحْنَثُ بمتصلِّبٍ خَرَجَ بعدَ الموتِ ؛ كما لو أَكَلَه مع غيرِه وظَهَرَ فيه صورتُه ، بخلافِ الناطفِ .

ولو حَلَفَ لَيَأْكُلَنَّ ممَّا في كمِّه ، وحَلَفَ لا يَأْكُلُ البيضَ فكَانَ ما في كمِّه بيضاً فجُعِلَ في ناطفٍ ـ وهو : حلاوةٌ تُعْقَدُ ببياضِه ـ وأَكَلَه . . بَرَّ ، ولو قَالَ : لَيَأْكُلَنَّ هذا البيضَ . . لم يَبَرَّ بجعلِه في ناطفٍ[6] .

(**لا**) بيضِ (**سمك**) لأنَّه إنَّما يُزَايِلُه بعدَ الموتِ بشقِّ البطنِ .

وقِيلَ : لأنَّه لا يُؤْكَلُ منفرداً ، وأُخِذَ منه الحنثُ به في بلدٍ يُؤْكَلُ فيه منفرداً ؛ كالرؤوسِ ، وردَّه الزركشيُّ بأنَّه اسْتَجَدَّ اسماً آخرَ ، وهو : البطارخُ[7] . انتَهى

وفيه نظَرٌ ؛ لأنَّ تجدُّدَ اسمٍ آخرَ مع بقاءِ الأوّلِ لا أثرَ له ؛ كما يُعْلَمُ ممَّا يَأْتِي في الفاكهةِ[8] .

فالوجهُ : ردُّه بمنعِ تسميتِه بيضاً عرفاً ولو في بلدٍ يُؤْكَلُ فيه منفرداً .

(**وجراد**) لأنَّه لا يُؤْكَلُ منفرداً[9] . أمّا إذا نَوَى شيئاً . . فيُعْمَلُ به .

---

(١) **الأولى** : إسقاط الضمير . (ش : ١٠/ ٣٥) .
(٢) وفي (غ) والمطبوعات : (نعام) .
(٣) أي : من مأكول اللحم وغيره . (ع ش : ٨/ ١٩٧) .
(٤) المجموع (٢/ ٥١٢) .
(٥) أي : من قوله : (بأن يكون من شأنه . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٥) .
(٦) وفي (ز) : (بناطف) .
(٧) البَطَارِخ مفرده (بَطْرَخ) وهو : بيض سمك .
(٨) في (ص: ٧٤).
(٩) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(ز) و(هـ) قوله : (منفرداً) غير موجود .

وَاللَّحْمُ عَلَى نَعَمٍ وَخَيْلٍ وَوَحْشٍ وَطَيْرٍ ، لاَ سَمَكٍ وَشَحْمِ بَطْنٍ ، وَكَذَا كَرِشٌ وَكَبِدٌ وَطِحَالٌ وَقَلْبٌ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

تنبيه : **ظاهرُ إفتاءِ بعضِهم** بأنَّ السمكَ يَدْخُلُ فيه الدَّنِيلَسُ السابقُ في (الأطعمةِ)[١] . . أنَّه يُحْمَلُ[٢] هنا على جميعِ ما في البحرِ وإنْ لم يُسَمَّ سمكاً عرفاً .

وفيه وقفةٌ ظاهرةٌ ؛ لأنَّ العرفَ اطَّرَدَ بأنَّ نحوَ الدنيلسِ لا يُسَمَّى سمكاً أصلاً .

فإنْ قِيلَ : إنَّه يُسَمَّاه لغةً . . **قُلْنَا** : هذا ـ إنْ فُرِضَ تسليمُه ـ لم يَشْتَهِرْ وقد اشْتَهَرَ العرفُ واطَّرَدَ بخلافِه ، فلم يُعَوَّلْ عليه ؛ كما عُلِمَ ممَّا مَرَّ آنفاً[٣] .

(**واللحم**) إذا حَلَفَ لا يَأْكُلُه يُحْمَلُ عندَ الإطلاقِ ؛ نظيرَ ما قبلَه (**على**) مذكَّى (**نعم**) وهي : الإبلُ ، والبقرُ ، والغنمُ (**وخيل ووحش وطير**) لوقوعِ اسمِ اللحمِ عليها حقيقةً دونَ ما يَحْرُمُ ؛ أي : في اعتقادِ الحالِفِ **فيما يَظْهَرُ**[٤] .

(**لا سمك**) وجرادٍ ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى لحماً عرفاً ؛ أي : مِن غيرِ قيدٍ ، وإنْ سُمِّيَه لغةً ؛ كما في القرآنِ[٥] ؛ كما لا يَحْنَثُ بالجلوسِ[٦] في الشمسِ المسمَّاةِ سراجاً ، وعلى الأرضِ المسمّاةِ بساطاً في القرآنِ . . مَن حَلَفَ لا يَجْلِسُ في سراجٍ أو على بساطٍ .

(**و**) لا (**شحم بطن**) وعينٍ ؛ لمخالفتِهما اللحمَ اسماً وصفةً .

(**وكذا كرش وكبد وطحال**[٧] **وقلب**) وأمعاءٌ ورِئَةٌ ومخٌّ (**في الأصح**) لأنَّها

---

(١) مر فيه عن الكردي أن الدَّنِيلَس : نوع من الصَّدَف . والصَّدَف : غشاء الدرِّ . المعجم الوسيط (ص : ٥١٠) .

(٢) **قوله** : (أنه . . .) إلخ خبر (ظاهر . . .) إلخ ، **وقوله** : (يحمل) أي : لفظ السمك . (ش : ١٠/ ٣٥) .

(٣) **قوله** : (مما مر آنفا) أي : في شرح : (تباع فيه مفردة) . (ش : ١٠/ ٣٥) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٥٦) .

(٥) قال الله تعالى : ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى سَخَّرَ ٱلْبَحْرَ لِتَأْكُلُواْ مِنْهُ لَحْمًا طَرِيًّا ﴾ [النحل : ١٤] .

(٦) **قوله** : (كما لا يحنث بالجلوس) فاعله (من حلف) . كردي .

(٧) وفي (خ) والمطبوعات : (وطحال وكبد) .

وَالأَصَحُّ : تَنَاوُلُهُ لَحْمَ رَأْسٍ وَلِسَانٍ وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَجَنْبٍ ، وَأَنَّ شَحْمَ الظَّهْرِ لاَ يَتَنَاوَلُهُ الشَّحْمُ ، وَأَنَّ الأَلْيَةَ وَالسَّنَامَ لَيْسَا شَحْماً وَلاَ لَحْماً .

وَالأَلْيَةُ لاَ تَتَنَاوَلُ سَنَاماً وَلاَ يَتَنَاوَلُهَا ، وَالدَّسَمُ يَتَنَاوَلُهُمَا وَشَحْمَ ظَهْرٍ وَبَطْنٍ وَكُلَّ دُهْنٍ ، . . . .

لَيسَتْ لحماً حقيقةً ، ولا يَحْنَثُ بقانصةِ الدجاجةِ[1] قطعاً ، ولا بجلدٍ إلاَّ إنْ رَقَّ بحيث يُؤْكَلُ غالِباً على الأوجهِ .

(**والأصح** : **تناوله**) أي : اللحمِ (**لحم رأس ولسان**) أي : ولحمَ لسانٍ ، والإضافةُ بيانيّةٌ ؛ أي : ولحماً هو لسانٌ ، وحينئذٍ فلا اعتراضَ عليه ، وخدٍّ وأكارِعَ ؛ لصدقِ اسمِه على ذلك .

(**وشحم ظهر وجنب**) وهو : الأبيضُ الذي لا يُخَالِطُه الأحمرُ ؛ لأنّه لحمٌ سمينٌ ؛ ولهذا يَحْمَرُّ عندَ الهزالِ .

(و) **الأصحُّ** : (**أن شحم الظهر لا يتناوله الشحم**) لِمَا تَقَرَّرَ أنّه لحمٌ ، بخلافِ شحمِ العينِ والبطنِ يَتَنَاوَلُه الشحمُ (**وأن الألية والسنام**) بفتحِ أوّلِهما (**ليسا**) أي : كلٌّ منهما (**شحماً ولا لحماً**) لمخالفتِهما كلاًّ منهما اسماً وصفةً .

(**والألية**) مبتدأٌ ؛ إذ لا خلافَ في هذا[2] (**لا تتناول سناماً ولا يتناولها**) لاختلافِهما كذلك[3] .

(**والدسم**) وهو : الودكُ ، إذا حَلَفَ لا يَأْكُلُه وأَطْلَقَ (**يتناولهما و**) يَتَنَاوَلُ (**شحم ظهر**) وجنبٍ (**وبطن**) وعينٍ (**وكل دهن**) حيوانيٍّ ؛ أي : مأكولٍ فيما **يَظْهَرُ** ؛ أخذاً ممَّا مَرَّ أنّه لا حنثَ بغيرِ المذكَّى[4] ؛ لصدقِ اسمِه بكلِّ ذلك .

---

(١) **قوله** : (ولا يحنث بقانصة الدجاجة) والقانصة للطير كالأمعاء للغير . **كردي** .

(٢) أي : فلا يصح أن يكون معطوفاً على ما قبله من مسائل الخلاف . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ٣٦).

(٣) أي : اسماً وصفةً . (ش : ١٠/ ٣٦) .

(٤) أي : آنفاً .

وَلَحْمُ الْبَقَرِ يَتَناوَلُ جَامُوساً .

واسْتُشْكِلَ ذكرُ شحمِ الظهرِ هنا ؛ لِمَا مَرَّ[١] أنَّه لحمٌ ، واللحمُ لا يَدْخُلُ في الدسمِ ، **ويُرَدُّ** بمنعِ هذه الكليّةِ[٢] ، بل اللحمُ الذي فيه دسمٌ يَدْخُلُ فيه .

أمَّا دهنُ نحوِ سمسمٍ ولوزٍ . . فلا يَتَنَاوَلُهما[٣] على ما قَالَه البغويُّ .

وظاهِرُ كلامِ غيرِه : أنَّه يَتَنَاوَلُ كلَّ دهنٍ مأكولٍ[٤] ، لا نحوَ دهنِ خِرْوَعٍ[٥] ، وبه صَرَّحَ البُلْقينيُّ .

وفي اللبنِ تردُّدٌ ؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قَالَ : « **إنَّ لَهُ دَسَماً** »[٦] . **والذي يَتَّجِهُ** : أنَّه لا يَتَنَاوَلُه ؛ لأنَّه لا يُسَمَّى دسماً عرفاً .

(**ولحم البقر يتناول**) البقرَ العرابَ ، والبقرَ الوحشيَّ ، و(**جاموساً**) لصدقِ اسمِ البقرِ على الكلِّ وإنْ نَازَعَ فيه البلقينيُّ .

ويُفْرَقُ بينَ تناوُلِ الإنسيِّ للوحشيِّ هنا لا في الربا ؛ لأنَّ المدارَ هنا على مطلَقِ التناوُلِ مِن غيرِ نظَرٍ ؛ لاختلافِ أصلٍ أو اسمٍ ، بخلافِه ثَمَّ ؛ كما يُعْلَمُ مِن كلامِهم في البابَيْنِ .

وبهذا يَتَّجِهُ : أنَّ الضأنَ لا يَتَنَاوَلُ المعزَ هنا وعكسُه وإنِ اتَّحَدَا جنساً ثَمَّ ؛ لأنَّ اسمَ أحدِهما لا يُطْلَقُ على الآخرِ لغةً ولا عرفاً وإنْ شَمِلَهما اسمُ الغنمِ المقتضِي[٧] لاتّحادِ جنسِهما ثَمَّ .

فرع : الزَّفَرُ في عرفِ العامّةِ يَشْمَلُ كلَّ لحمٍ ودهنٍ حيوانيٍّ وبيضٍ ولو مِن

---

(١) **الأولى** : (بما مر) كما في « النهاية » . (ش : ١٠/٣٦) .

(٢) **قوله** : (هذه الكلية) أي : واللحم لا يدخل في الدسم . (ش : ١٠/٣٦) .

(٣) **قوله** : (فلا يتناولهما) **الأولى** : الإفراد . (ش : ١٠/٣٦) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٥٧) .

(٥) **الخِرْوَع** : نَبتٌ ليِّنٌ . المصباح المنير (ص : ١٦٧) .

(٦) أخرجه البخاري (٢١١) ، ومسلم (٣٥٨) عن ابن عباس رضي الله عنه .

(٧) أي : اسم الغنم ؛ يعني : شموله لهما . (ش : ١٠/٣٧) .

وَلَوْ قَالَ ـ مُشِيراً إِلَى حِنْطَةٍ ـ : لاَ آكُلُ هَذِهِ .. حَنِثَ بِأَكْلِهَا عَلَى هَيْئَتِهَا وَبِطَحِينِهَا وَخُبْزِهَا .

وَلَوْ قَالَ : لاَ آكُلُ هَذِهِ الْحِنْطَةَ .. حَنِثَ بِهَا . . . .

سمكٍ ، فيَنْبَغِي حملُه على ذلك ، ولا تَتَنَاوَلُ ميتةٌ سمكاً وجراداً ، ولا دمٌ كبداً وطحالاً .

(ولو قال ـ مشيراً إلى حنطة ـ : لا آكل هذه) ولا نيةَ له **(.. حنث بأكلها على هيئتها وبطحينها**[1] **وخبزها)** تغليباً للإشارةِ .

واسْتَشْكَلَه الأذرَعيُّ في الطحنِ والخبزِ بأنَّ كلامَهم هنا وفي غيرِه مصرِّحٌ بأنَّه إنّما يَحْنَثُ بأكلِ الجميعِ .

وقَالُوا في : لا آكُلُ هذا الرغيفَ : **لا يَحْنَثُ** متى بَقِيَ منه ما يُمْكِنُ التقاطُه ، وهو يُفْهِمُ الحنثَ إذا بَقِيَ ما لا يُمْكِنُ التقاطُه .

ولا شَكَّ أنَّ الحنطةَ إذا طُحِنَتْ .. يَبْقَى منها شيءٌ في الرحَا وجُدُرِها ، ومِن عجينِها آثارٌ في الإناءِ واليدِ .

وهذا كلُّه ممَّا يُوجِبُ التوقُّفَ في الحنثِ بأكلِ خبزِها عندَ مَن يَنْظُرُ إلى حقيقةِ اللفظِ ويَطْرَحُ العرفَ .

ثُمَّ حُكِيَ عن الشاشِي صاحبِ « الحليةِ » : أنَّه كَانَ يُفْتِي : مَن حَلَفَ لا يَلْبَسُ هذا الثوبَ .. بسلِّ خيطٍ[2] منه مقدارَ نحوِ إصْبَعٍ . انْتَهَى

والذي يَتَّجِهُ : أنَّ ما أَطْلَقُوه هنا محمولٌ على ما فَصَّلُوه في نحوِ هذا الرغيفِ .

وقولُه : (مقدارَ نحوِ إصْبَعٍ) غيرُ قيدٍ ، بل المدارُ على خيطٍ يُحَسُّ ويُدْرَكُ ، لكنَّ الغالِبَ أنَّ ما كَانَ طولَ إصْبَعٍ .. يَكُونُ كذلك .

(ولو قال : لا آكل هذه الحنطة) فصَرَّحَ بالاسمِ مع الإشارةِ **(.. حنث بها**

---

(١) وفي بعض النسخ : (وبطحنها) .

(٢) أي : لمنع الحنث . (ش : ١٠/ ٣٧) .

مَطْبُوخَةً وَنِيئَةً وَمَقْلِيَّةً ، لاَ بِطَحِينِهَا وَسَوِيقِهَا وَعَجِينِهَا وَخُبْزِهَا ، وَلاَ يَتَنَاوَلُ رُطَبٌ تَمْراً وَلاَ بُسْراً ، وَلاَ عِنَبٌ زَبِيباً ، وَكَذَا الْعُكُوسُ .

مطبوخةً) إن بَقِيَتْ حبّاتُها (**ونيئةً ومقليةً**) لوجودِ الاسمِ ؛ كـ : لا آكُلُ هذا اللحمَ ، فجَعَلَه شواءً .

(**لا**) إذا هُرِسَتْ على ما قَالَه البلقينيُّ .

ثُمَّ يُحْتَمَلُ أنَّ مرادَه : لا إذا جُعِلَتْ هريسةً ، **ويُؤَيِّدُه** : أنَّه جعَلَه[١] في مساقِ[٢] المطبوخةِ التي لم تَبْقَ[٣] حبّاتُها ، **وأنَّ مرادَه** : هرسُها ، وهو دقُّها العنيفُ .

ويُوَجَّهُ بأنَّه يَلْزَمُ مِن دقِّها العنيفِ زوالُ صورتِها المستلزِمِ لزوالِ اسمِها ، ولَيْسَ[٤] ببعيدٍ إن تَفَتَّتَ[٥] لا إنْ زَالَ قشرُها فقطْ .

ولا (**بطحينها وسويقها وعجينها وخبزها**) لزوالِ الاسمِ والصورةِ .

(**ولا يتناول رطب تمراً ولا بسراً**) ولا بلحاً ولا خلاّلاً ولا طلعاً .

(**ولا عنب زبيباً**) ولا حِصْرِماً (**وكذا العكوس**) لاختلافِها اسماً وصفةً .

فائدة : أوّلُ التمرِ طلعٌ ، ثُمَّ خلالٌ بفتحِ المعجَمةِ ، ثُمَّ بلحٌ ، ثُمَّ بُسرٌ ، ثُمَّ رُطَبٌ ، ثُمَّ تَمْرٌ .

ولو حَلَفَ لا يَأْكُلُ رطباً ولا بسراً . . حَنِثَ بالمنصِّفِ[٦] ، أو رُطبةً أو بُسرةً . . لم يَحْنَثْ بمنصِّفةٍ ؛ لأنَّها لا تُسَمَّى رطبةً ولا بسرةً .

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(ز) و(هـ) : (فعله) .

(٢) وفي (ب) و(خ) و(د) و(هـ) : (سياق) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (التي تبقى) .

(٤) أي : التوجيه المذكور . (ش : ١٠/ ٣٧) .

(٥) وفي المطبوعة الوهبية : (تفتتت) .

(٦) **قوله** : (حنث بالمنصف) أي : الحب الذي نصفه رطب ونصفه بسر . **كردي** .

وَلَوْ قَالَ : لاَ آكُلُ هَذَا الرُّطَبَ ، فَتَتَمَّرَ فَأَكَلَهُ ، أَوْ : لاَ أُكَلِّمُ ذَا الصَّبِيَّ ، فَكَلَّمَهُ شَيْخاً . فَلاَ حِنْثَ فِي الأَصَحِّ .

وَالْخُبْزُ يَتَنَاوَلُ كُلَّ خُبْزٍ كَحِنْطَةٍ وَشَعِيرٍ وَأَرُزٍّ وَبَاقِلاً وَذُرَةٍ وَحِمَّصٍ ، . . . . . .

(**ولو قال**) ولا نيّةَ له : (**لا آكل هذا الرطب ، فتتمر فأكله ، أو : لا أكلم ذا الصبي ، فكلمه**) بالِغاً شابّاً أو (**شيخاً . . فلا حنث في الأصح**) لزوالِ الاسمِ ؛ كما في الحنطةِ .

وكذا : لا أُكَلِّمُ هذا العبدَ ، فعَتَقَ ، أو : لا آكُلُ لحمَ هذه السخلةِ ، فصَارَتْ كبشاً ، أو : هذا البسرَ ، فصَارَ رطباً .

ومَرَّ في شرحِ قولِه : (دارَه هذه) إيضاحُ ذلك وما يُشْكِلُ عليه ، فرَاجِعْه[1] .

(**والخبز يتناول كل خبز ؛ كحنطة وشعير وأرز وباقلا**) بتشديدِ اللامِ مع القصرِ على الأشهرِ (**وذرة**) بمعجمَةٍ ، وهاؤُها عِوضٌ عن واوٍ أو ياءٍ (**وحمص**) بكسرٍ ففتحٍ أو كسرٍ ، وسائرِ المتَّخَذِ مِن الحبوبِ وإنْ لم يُعْهَدْ ببلدِه ؛ كما لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ ثوباً فإنَّه يَحْنَثُ بكلِّ ثوبٍ وإنْ لم يَعْهَدْه ببلدِه .

وكَأَنَّ سببَ عدمِ نظرِهم للعرفِ هنا ، بخلافِه في نحوِ الرؤوسِ والبيضِ : أنّه هنا لم يَطَّرِدْ ؛ لاختلافِه باختلافِ البلادِ ، فحُكِّمَتْ فيه اللغةُ ، بخلافِ ذَيْنِك .

والبُقْسُمَاطُ والرقاقُ[2] خبزٌ لغةً ، دونَ البسيسِ وهو : أن يُلَتَّ[3] نحوُ دقيقٍ أو سويقٍ بنحوِ سمنٍ .

نعم ؛ إن خُبِّزَ ثم بُسَّ . . حَنِثَ به .

---

(١) في (ص: ٥٦).

(٢) **البقسُمَاط** : اسم لنوع من الخبز يخبز ويجفف . المعجم الوسيط (ص : ٦٥) . **الرُّقَاق** : الخبز المنبسط الرقيق . المعجم الوسيط (ص : ٣٦٦) .

(٣) **لَتَّ السويق** : خلطه بسمن . المعجم الوسيط (ص : ٨١٤) .

فَلَوْ ثَرَدَهُ فَأَكَلَهُ . . حَنِثَ .

وَلَوْ حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ سَوِيقاً ، فَسَفَّهُ أَوْ تَنَاوَلَهُ بِإِصْبَعٍ . . حَنِثَ ، وَإِنْ جَعَلَهُ فِي مَاءٍ فَشَرِبَهُ . . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ . . فَبِالْعَكْسِ ، . . . .

(**فلو ثرده**) بالمثلثةِ (**فأكله . . حنث**) لصدقِ الاسمِ .

نعم ؛ لو صارَ في الْمَرَقَةِ ؛ كالحَسْوِ[1] فتحَسَّاه[2] . . لم يَحْنَثْ ؛ كما لو دَقَّ الخبزَ اليابِسَ ثُمَّ سَفَّه[3] ؛ كما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ ؛ لأنَّه اسْتَجَدَّ اسماً آخرَ[4] .

ويُؤَيِّدُه : قولُ الصَّيْمَرِيِّ : لو جَعَلَه فتيتاً وسَفَّه أو عصيداً[5] . . لم يَحْنَثْ ؛ لأنّه لم يَأْكُلْ خبزاً .

(**ولو حلف لا يأكل سويقاً ، فسفه أوتناوله بإصبع**) مثلاً (. . **حنث**) لأنَّ ذلك يُعَدُّ أكلاً له .

وقضيّتُه : أنَّ الابتلاعَ في نحوِ خبزٍ وسكّرٍ بلا مضغٍ . . أكلٌ ، وبه صَرَّحَا في مواضعَ ، **وهو المعتمَدُ**[6] ، لكنّهما جَرَيَا في (الطلاقِ) على خلافٍ[7] ونُسِبَ للأكثرِينَ ، ومَرَّ ما فيه[8] .

(**وإن جعله في ماء فشربه . . فلا**) حنثَ إلاَّ إنْ خَثَرَ[9] ؛ لأنّه لَيْسَ بشرب .

(**أو**) حَلَفَ (**لا يشربه . . فبالعكس**) فيَحْنَثُ في الثانيةِ بقيدِها[10] لا الأُولَى .

---

(١) **قوله** : (كالحسو) بفتح الحاء وتشديد الواو بوزن فعول : وهو المائع الذي شرب شيئاً بعد شيء . **كردي** . كذا ضبطه .

(٢) تناوله جُرعةً بعد جرعةٍ . المعجم الوسيط (ص : ١٧٤) .

(٣) تناوله يابساً غير معجون . المعجم الوسيط (ص : ٤٣٤) .

(٤) كفايه النبيه (١٤/ ٤٥٤) .

(٥) **العصيدة** : دقيق يُلَتُّ بالسمن ويطبخ . المعجم الوسيط (ص : ٦٠٤) .

(٦) الشرح الكبير (١٢/ ٣٠١) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٨) .

(٧) الشرح الكبير (٩/ ١٣٥) ، روضة الطالبين (٦/ ١٥٩) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٥٨) .

(٩) **قوله** : (إلا إن خثر) أي : بحيث يؤخذ بالملاعق . **كردي** .

(١٠) وهو : ألاّ يكون خاثراً . (ش : ١٠/ ٣٩) .

أَوْ لاَ يَأْكُلُ لَبَناً أَوْ مَائِعاً آخرَ فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ . . حَنِثَ ، أَوْ شَرِبَهُ . . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَشْرَبُهُ . . فَبِالْعَكْسِ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ سَمْناً فَأَكَلَهُ بِخُبْزٍ جَامِداً أَوْ ذَائِباً . . حَنِثَ ، وَإِنْ شَرِبَ ذَائِباً . . فَلاَ ، وَإِنْ أَكَلَهُ فِي عَصِيدَةٍ . . حَنِثَ إِنْ كَانَتْ عَيْنُهُ ظَاهِرَةً .

وَيَدْخُلُ فِي فَاكِهَةٍ رُطَبٌ وَعِنَبٌ وَرُمَّانٌ وَأُتْرُجٌّ . . . .

ولو حَلَفَ لا يَذُوقُ . . حَنِثَ بإدراكِ طعمِه وإنْ مَجَّه ولم يَنْزِلْ منه شيءٌ إلى جوفِه ، أو لا يَتَنَاوَلُ ، أو لا يَطْعَمُ . . حَنِثَ حتَّى بالشربِ .

(أو) حَلَفَ (**لا يأكل لبناً**) . . حَنِثَ بكلِّ أنواعِه ؛ مِن مأكولٍ ولو صيداً حتَّى نحوَ الزبدِ إنْ ظَهَرَ فيه ، لا نحوَ جُبنٍ وأَقِطٍ ومَصلٍ .

(**أو مائعاً آخر فأكله بخبز . . حنث**) لأنَّه كذلك يُؤْكَلُ (**أو شربه . . فلا**) لعدمِ الأكلِ .

(أو) حَلَفَ (**لا يشربه . . فبالعكس**) فيَحْنَثُ في الثانيةِ دونَ الأُولَى ، ولو حَلَفَ لا يَأْكُلُ نحوَ عنبٍ . . لم يَحْنَثْ بشربِ عصيرِه ، ولا بمصِّه ورمي ثُفْلِه[1] ، أو لا يَشْرَبُ خمراً . . لم يَحْنَثْ بالنبيذِ ، وعكسُه .

(أو) حَلَفَ (**لا يأكل سمناً فأكله بخبز جامداً**) كَانَ (**أو ذائباً . . حنث**) لأنَّه أَتَى بالمحلوفِ عليه وزيادةٍ .

وبه فَارَقَ عدمَ الحنثِ في : لا آكُلُ ممَّا اشْتَرَاهُ زَيْدٌ ، فأَكَلَ ممَّا اشْتَرَاهُ زيدٌ وعمرٌو ؛ لأنّه لم يَأْكُلْ ممَّا اشْتَرَاه المحلوفُ عليه خاصّةً .

(**وإن شرب ذائباً . . فلا**) يَحْنَثُ ؛ لأنَّه لم يَأْكُلْه (**وإن أكله في عصيدة . . حنث إن كانت عينه ظاهرة**) أي : مرئيّةً متميِّزةً في الحسِّ ؛ كما قَالَه الإمامُ[2] ؛ لوجودِ اسمِه حينئذٍ ، بخلافِ ما إذا لم تَكُنْ متميِّزةً كذلك .

(**ويدخل في فاكهة**) حَلَفَ لا يَأْكُلُها ولا نيّةَ له (**رطب وعنب ورمان وأترج**)

---

(١) **الثُّفْل** : ما يتبقّى من المادة بعد عصيرها . المعجم الوسيط (ص : ٩٧) .

(٢) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٣٩٥) .

وَرَطْبٌ وَيَابِسٌ . قُلْتُ : وَلَيْمُونٌ وَنَبِقٌ ، . . . .

بضمِّ أوّلِه وثالثِه مع تشديدِ الجيمِ ، ويُقَالُ : أُتْرُنْجٌ وترنجٌ ، وتينٌ ومِشْمِشٌ (**ورطب ويابس**) مِن كلِّ ما يَتَنَاوَلُه ، سواءٌ اسْتَجَدَّ له اسمٌ ؛ كتمرٍ وزبيبٍ ، أم لا ؛ كتينٍ ، خلافاً للماورديِّ[١] ؛ لوقوعِ اسمِها[٢] على هذه كلِّها ؛ لأنَّها ممّا يُتفكَّهُ[٣] ؛ أي : يُتَنَعَّمُ بأكلِه لَيْسَ بقوتٍ .

وعطفُ الرمَّانِ والعنبِ عليها[٤] في الآيةِ[٥] لا يَقْتَضِي خروجَهما عنها ؛ لأنّه مِن عطفِ الخاصِّ على العامِّ ، وزعمُ أنَّه يَقْتَضِيه . . قَالَ الأزهريُّ والواحديُّ : خلافُ إجماعِ أهلِ اللغةِ[٦] .

ويَدْخُلُ فيها موزٌ رطبٌ لا يابسٌ **على الأوجهِ** .

وظاهِرُ قولِهم : (**رطبٌ وعنبٌ**) : أنَّه لا حنثَ بما لم يَنْضُجْ ويَطِبْ ، وهو ما صَرَّحَ به الزُّبَيْرِيُّ ، ويُوَافِقُه قولُ « التتمّةِ » : لا يَدْخُلُ فيها بلحٌ وحِصْرِمٌ ، وقَيَّدَه البلقينيُّ في البلحِ بغيرِ ما حَلاَ ؛ مِن نحوِ بُسرٍ ومترطِّبٍ بعضُه .

(**قلت : وليمون ونبق**)[٧] بفتحٍ فسكونٍ أو كسرٍ ، ونَارَنْجٌ[٨] ، وقَيَّدَه[٩] كالليمونِ الفارقِيُّ بالطريِّ .

---

(١) الحاوي الكبير (١٩/٣٨٦) .

(٢) **قوله** : (لوقوع اسمها . . .) إلخ تعليل للمتن ، **وقوله** : (لأنها . . .) إلخ ؛ أي : الفاكهة علة للعلة . (ش : ١٠/٤١) .

(٣) وفي (خ) و(ز) و(هـ) : (لا يتفكّه) ، وفي (أ) و(ت) : (ما يتفكّه) .

(٤) **قوله** : (عليها) أي : الفاكهة . اهـ ع ش ، وكذا ضمير (عنها) . (ش : ١٠/٤١) .

(٥) ﴿ فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخْلٌ وَرُمَّانٌ ﴾ [الرحمن : ٦٨] . قال الشرواني (١٠/٤١) : (ليس في الآية ذكر العنب) .

(٦) تهذيب اللغة (١٥/٢١٦) ، التفسير الوسيط للواحدي (٤/٢٢٨) .

(٧) **النبق** : ثمرة السِّدْر . المعجم الوسيط (ص : ٨٩٨) .

(٨) **النَّارَنْجُ** : شجرة مثمرة من الفصيلة السذابية دائمة الخضرة تسمو بضعة أمتارٍ . المعجم الوسيط (ص : ٩١٢ـ٩١٣) باختصار . .

(٩) أي : النارنج . (ش : ١٠/٤١) .

وَبِطِّيخٌ وَلُبُّ فُسْتُقٍ وَبُنْدُقٍ وَغَيْرِهِمَا فِي الأَصَحِّ ، لاَ قِثَّاءٌ وَخِيَارٌ وَبَاذِنْجَانٌ وَجَزَرٌ ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي الثِّمَارِ يَابِسٌ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

فخَرَجَ المملَّحُ واليابسُ ، واعْتَمَدَه البلقينيُّ ، بل نَازَعَ في عدِّهما وأَطَالَ .

وما قِيلَ أنَّ صوابَه : (لَيْمُو) بلا نونٍ . . قَالَ الزركشيُّ : غلطٌ .

(**وبطيخ**) أصفرُ أو هنديٌّ (**ولب فستق**) بضمِّ ثالثِه وفتحِه (**وبندق وغيرهما**) كجوزٍ ولوزٍ (**في الأصح**) وتقويةُ الأذرعيِّ لمقابلِه بأنَّها لا تُعَدُّ فاكهةً عرفاً . . ممنوعةٌ .

(**لا قثاء**) بكسرِ أوّلِه أشهرُ مِن فتحِه ، وبمثلَّثةٍ مع المدِّ ، (**وخيار وباذنجان**) بكسرِ المعجَمةِ (**وجزر**) بفتحِ أوّلِه وكسرِه ؛ لأنّها تُعَدُّ مِن الخضراواتِ لا الفواكهِ .

وتَعَجَّبَ بعضُهم مِن إسقاطِ الخيارِ مع أنَّه يُجْعَلُ في أطباقِ الفاكهةِ ، وعَدِّ لُبِّ نحوِ البندقِ[١] .

ويُجَابُ بأنَّ الخيارَ دَخَلَ في نوعٍ آخرَ اخْتَصَّ به ، وهو كونُه مِن الخضراواتِ ، وذلك اللبَّ يُعَدُّ من يابِسِها مِن غيرِ مُخرِجٍ له عنها[٢] .

(**ولا يدخل في الثمار**) بالمثلَّثةِ (**يابس ، والله أعلم**) لأنَّ الثمرَ اسمٌ للرَّطْبِ .

واسْتُشْكِلَ خروجُ اليابسِ مِن هذا[٣] ودخولُه في الفاكهةِ ، **ويُجَابُ** بأنَّ المتبادِرَ مِن كلٍّ ما ذُكِرَ[٤] .

فائدةٌ : **قضيّةُ قولِ « القاموسِ »** : القِمَعُ بالكسرِ والفتحِ ؛ كعِنَبٍ : ما الْتَزَقَ

---

(١) **قوله** : (وعد لب [نحو] البُندق) عطف على (إسقاط الخيار) . (ش : ١٠/ ٤١) .

(٢) **قوله** : (من يابسها) الفاكهة ، وكذا ضمير (عنها) . (ش : ١٠/ ٤١) .

(٣) وفي المطبوعات : (هذه) .

(٤) **قوله** : (ما ذكر) أي : الرطب في الثمر ، واليابس والرطب في الفاكهة . (ش : ١٠/ ٤١) .

وَلَوْ أُطْلِقَ بِطِّيخٌ وَتَمْرٌ وَجَوْزٌ . . لَمْ يَدْخُلْ هِنْدِيٌّ . وَالطَّعَامُ يَتَنَاوَلُ قُوتاً وَفَاكِهَةً وَأُدْماً وَحَلْوَى . . . .

بأسفلِ التمرةِ والبسرةِ ونحوِهما[1] . . أنَّ رأسَ التمرةِ ما لا يَلِي[2] قِمَعَها ، **ووَجَّهَه بعضُهم** بأنَّه يَخْرُجُ أوّلاً ؛ كما يَخْرُجُ رأسُ الحيوانِ عندَ ولادتِه أوّلاً ، **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** .

والذي يَتَّجِهُ : أنَّ العبرةَ هنا بالعرفِ ، وهو قاضٍ بأنَّ رأسَها ما تحتَ قِمَعِها .

(**ولو أطلق**) في الحلفِ (**بطيخ وتمر**) بالمثنّاةِ (**وجوز** . . **لم يدخل هندي**) في الجميعِ ؛ للمخالفةِ في الصورةِ والطعمِ ، والهنديُّ مِن البطيخِ هو الأخضرُ ، ونَازَعَ جمعٌ فيه[3] بأنَّه الآنَ لا يَنْصَرِفُ البطيخُ إلاّ إليه .

وقد يُجَابُ بأنَّه لا عبرةَ بالعرفِ الطارِئِ ؛ كالعرفِ الخاصِّ في تجديدِ اسمٍ لم يَكُنْ[4] ، **وبه فَارَقَ**[5] ما مَرَّ فِيمَن حَلَفَ بنحوِ بغدادَ لا يَرْكَبُ دابّةً[6] .

ولا يَتَنَاوَلُ الخيارُ خيارَ الشنبرِ .

(**والطعام يتناول قوتاً وفاكهةً وأدماً وحلوى**) لوقوعِه على الجميعِ وإنْ أَطَالَ البُلْقينيُّ في النزاعِ فيه[7] ، لا الدواءَ ؛ لأنّه لا يَتَنَاوَلُه عرفاً .

فرع : الحلوُ لا يَتَنَاوَلُ[8] ما بجنسِه حامِضٌ ؛ كعِنَبٍ وإجّاصٍ ورمّانٍ ، والحلوَى تَخْتَصُّ بالمعمولةِ من حلوٍ ؛ أي : بالمعنَى المذكورِ **فيما يَظْهَرُ** .

---

(١) القاموس المحيط (٣/ ١٠٦) .

(٢) **قوله** : (ما لا يلي . . .) إلخ ؛ يعني : طرفها ومنتهاها المقابل لطرفها المتصل بالقمع . (ش : ١٠/ ٤١) .

(٣) وفي (ت) و(ز) : (نازع فيه جمع) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٥٩) .

(٥) أي : بقوله : (في تجديد اسم . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٤٢) .

(٦) في (ص: ٦٠).

(٧) أي : في كون الطعام يتناول ما ذكر . (ش : ١٠/ ٤٢) .

(٨) **قوله** : (الحلو لا يتناول . . .) إلخ . بل يتناول نحو عسل وسكر ودبس وقند وفانيد . **كردي** .

وَلَوْ قَالَ : لاَ آكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقَرَةِ . . تَنَاوَلَ لَحْمَهَا دُونَ وَلَدٍ وَلَبَنٍ ، أَوْ : مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ . . فَثَمَرٌ دُونَ وَرَقٍ وَطَرَفِ غُصْنٍ .

(**ولو قال : لا آكل من هذه البقرة . . تناول لحمها**) لأنّه المفهومُ مِن ذلك (**دون ولد ولبن**) .

ويُؤْخَذُ منه : أنَّ المرادَ باللحمِ هنا : غيرُ ما مَرَّ ، وهو[1] ما عَدَا هذَيْنِ ، فيَتَنَاوَلُ نحوَ شحمٍ وكرشٍ وسائرَ ما مَرَّ معهما ؛ كما صَرَّحَ به البُلْقينيُّ ، وسَبَقَه إلى بعضِه جمعٌ متقدِّمُونَ .

ويُوَجَّهُ بأنَّ الأكلَ منها يَشْمَلُ جميعَ ما هو مِن أجزائِها الأصليّةِ التي تُؤْكَلُ .

(**أو**) لا يَأْكُلُ (**من هذه الشجرة**) قَالَ في « القاموسِ » : **الشجرُ مِن النباتِ** : ما قَامَ على ساقٍ أو ما سَمَا بنفسِه ، دَقَّ أو جَلَّ ، قَاوَمَ الشتاءَ أو عَجَزَ عنه[2] . انتَهَى

(. . **فثمر**) لها مأكولٌ **فيما يَظْهَرُ** ، هو الذي يَحْنَثُ به (**دون ورق وطرف غصن**) حملاً على المجازِ المتعارَفِ ؛ لتعذُّرِ الحقيقةِ عرفاً ، وأَلْحَقَ البلقينيُّ الجُمَّارَ[3] بالثمرِ قَالَ[4] : وكذا ورقٌ اعْتِيدَ أكلُه ؛ كبعضِ ورقِ شجرِ الهندِ ؛ أي : المسمَّى[5] بالتَّنْبَلِ[6] ونحوِه . انتُهَى

وعليه **يُحْتَمَلُ أنّها**[7] كرؤوسٍ تُبَاعُ مفردةً فيَحْنَثُ وَافَقَ عرفَ بلدِه أو لا ، وأنَّها كرأسِ نحوِ حوتٍ فيُعْتَبَرُ عرفُ بلدِ الحالِفِ ، **ولعلَّ هذا أقربُ** .

---

(١) أي : غير ما مر . (ش : ١٠/ ٤٢) .

(٢) القاموس المحيط (٢/ ٨٠) .

(٣) **قوله** : (الجمار) نوع من النبات تؤكل . **كردي** . وفي « المعجم الوسيط » (ص : ١٣٤) : (الجُمّار : قلب النخل ، ولبّ النباتات) . باختصار .

(٤) أي : البلقيني . (ش : ١٠/ ٤٢) .

(٥) أي : الورق ، ويحتمل شجر الهند . (ش : ١٠/ ٤٢) .

(٦) التَّنْبل أو التانبول : ضرب من اليقطين . القاموس المحيط (٣/ ٤٩٩ـ ٥٠٠) بتصرف .

(٧) أي : الأوراق المعتاد أكلها . (ش : ١٠/ ٤٢) .

. . . .

ويُفْرَقُ[١] بأنَّ مِن شأنِ رؤوسِ الأنعامِ ما مَرَّ[٢] فلم يُعَوَّلْ فيها على بلدٍ ، بخلافِ غيرِها ، والورقُ لَيْسَ من شأنِه ذلك فأُلْحِقَ ما اعْتِيدَ أكلُه منه بالثانيةِ[٣] .

أمّا إذا لم تَتَعَذَّرِ الحقيقةُ . . فيُحْمَلُ عليها مع المجازِ الراجحِ ؛ كما لو حَلَفَ لا يَشْرَبُ مِن ماءِ النهرِ ، **الحقيقةُ** : الكرعُ بالفمِ وكثيرٌ يَفْعَلُونَه ، **والمجازُ المشهورُ** : الأخذُ باليدِ أو الإناءِ ، فيَحْنَثُ بالكلِّ ؛ لأنّهما لَمَّا تَكَافَآ ؛ إذ في كلٍّ قوّةٌ لَيْسَتْ في الآخَرِ . . اسْتَوَيَا فوَجَبَ العملُ بهما ؛ إذ لا مرجِّحَ .

نعم ؛ نَقَلاَ عن « جامع المزني » : أنَّه لا حنثَ بلبسِ الخاتمِ في غيرِ الخنصرِ ؛ لأنَّه خلافُ العادةِ[٤] .

واسْتَدَلَّ له[٥] البغويُّ بما لو حَلَفَ لا يَلْبَسُ القلنسوةَ فلَبِسَها في رجلِه[٦] ، ورَدَّه[٧] ابنُ الرفعةِ بأنَّ الذي فيه حِنْثُ المرأةِ لا الرجلِ ؛ لأنَّه العادةُ فيها[٨] ، وانْتَصَرَ له هو[٩] وغيرُه بأنه الموافِقُ لِمَا مَرَّ في (الوديعةِ)[١٠] .

ورَجَّحَ الأذرَعيُّ قولَ الرويانيِّ عن الأصحابِ : يَحْنَثُ مطلقاً[١١] ؛ لوجودِ

---

(١) **قوله** : (ويفرق) أي : بين الورق ورؤوس تباع مفردة . **كردي** .
(٢) في (ص: ٦٤).
(٣) وهي رأس نحو حوت . (ش : ١٠/ ٤٢) .
(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٣٢٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٥٤) .
(٥) أي : لما في « الجامع » . (ش : ١٠/ ٤٣) .
(٦) التهذيب (٨/ ١٢٣) .
(٧) **قوله** : (ورده) أي : المنقول عن « جامع المزني » . **كردي** .
(٨) **قوله** : (لأنه) لبس الخاتم في غير الخنصر (العادة فيها) أي : في حق المرأة دون الرجل . (ش : ١٠/ ٤٣) . وراجع « كفاية النبيه » (١٤/ ٤٧١) .
(٩) **قوله** : (له) أي : للذي في « الجامع » من حنث المرأة لا الرجل ، **وقوله** : (هو) أي : ابن الرفعة . (ش : ١٠/ ٤٣) .
(١٠) في (٧/ ٢٢٠).
(١١) **قوله** : (يحنث) أي: باللبس في غير الخنصر (مطلقاً) أي: رجلاً كان أو امرأةً. (ش: ١٠/ ٤٣).

فصل

حَلَفَ لاَ يَأْكُلُ هَذِهِ التَّمْرَةَ ، فَاخْتَلَطَتْ بِتَمْرٍ فَأَكَلَهُ إِلاَّ تَمْرَةً . . لَمْ يَحْنَثْ ، . .

حقيقةِ اللبسِ وصدقِ الاسمِ ، ثُمَّ بَحَثَ[١] أنَّه لا فرقَ بينَ لُبسِه في الأَنْمُلَةِ العليَا وغيرِها . انتُهَى

وهذا هو[٢] الأقربُ[٣] لقاعدةِ البابِ ، ولَيْسَ كما ذَكَرَه البغويُّ[٤] ؛ لأنَّ ذاكَ[٥] لم يُعْتَدْ أصلاً وهذا[٦] معتادٌ في عرفِ أقوامٍ وبلدانٍ مشهورةٍ .

وممّا يُؤَيِّدُ أنَّه بغيرِ الخنصرِ لَيْسَ مِن خصوصيّاتِ النساءِ : ما مَرَّ[٧] مِن كراهتِهِ[٨] للرجلِ ، خلافاً لِمَنْ زَعَمَ حرمتَه محتجّاً بأنَّه مِن خصوصيّاتِهنَّ .

(فصل)

في صور منثورة ليقاس بها غيرها

لو (**حلف**) لا يَتَغَدَّى أو لا يَتَعَشَّى . . فقدْ مَرَّ حكمُه في (فصلِ الإعسارِ بالنفقةِ)[٩] أو (**لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر ، فأكله إلا تمرةً**) أو بعضَها ، وشَكَّ هل هي المحلوفُ عليها أو غيرُها ؟ (. . **لم يحنث**) لأنَّ الأصلَ : براءةُ ذمّتِه من الكفّارةِ ، والورعُ أنْ يُكفِّرَ[١٠] .

---

(١) أي : الأذرعي . (ش : ١٠/ ٤٣) .

(٢) أي : ما قاله الأذرعي . (ش : ١٠/ ٤٣) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦٠) .

(٤) **قوله** : (وليس) أي : الأمر (كما ذكره البغوي) أي : من قياس الخاتم على القلنسوة . (ش : ١٠/ ٤٣) .

(٥) أي : لبس القلنسوة في الرجل . (ش : ١٠/ ٤٣) .

(٦) أي : لبس الخاتم في غير الخنصر . (ش : ١٠/ ٤٣) .

(٧) **قوله** : (ما مر) أي : في (الزكاة) . كردي .

(٨) أي : لبس الخاتم في غير الخنصر . (ش : ١٠/ ٤٣) .

(٩) في (٨/ ٦٢٤).

(١٠) أي : في الصورتين . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٤٤) .

أَوْ لَيَأْكُلَنَّهَا فَاخْتَلَطَتْ . . لَمْ يَبَرَّ إِلاَّ بِالْجَمِيعِ ، أَوْ لَيَأْكُلَنَّ هَذِهِ الرُّمَّانَةَ . . فَإِنَّمَا يَبَرُّ بِجَمِيعِ حَبِّهَا ، أَوْ لاَ يَلْبَسُ . . . .

فإنْ أَكَلَ الكلَّ . . حَنِثَ لكنْ مِن آخرِ جزءٍ أَكَلَه فتَعْتَدُّ في حلفٍ بطلاقٍ مِن حينئذٍ ؛ لأنّه المتيقَّنُ .

(**أو**) حَلَفَ (**ليأكلنها فاختلطت**) بتمرٍ وانْبَهَمَتْ (. . **لم يبر إلا بالجميع**) أي : أكلِه ؛ لاحتمالِ أنَّ المتروكةَ هي المحلوفُ عليها فاشْتُرِطَ تيقُّنُ أكلِها .

ومِن ثَمَّ لو اخْتَلَطَتْ بجانبٍ من الصبرةِ أو بما هو بلونِها وغيرِه لم يَحْتَجْ إلاّ إلى أكلِ ما في جانبِ الاختلاطِ وما هو بلونِها فقط .

(**أو ليأكلن هذه الرمانة . . فإنما يبر بجميع حبها**) أي : أكلِه ؛ لتعلُّقِ اليمينِ بالكلِّ ، ولهذا لو قَالَ : لا آكلُها فترَكَ حبّةً . . لم يَحْنَثْ .

ومَرَّ في فُتَاتِ خبزٍ[1] يَدِقُّ مُدركُه[2] أنَّه لا عبرةَ به ، فيَحْتَمِلُ أنَّ مثلَه حبّةُ رمّانةٍ يَدِقُّ مُدرَكُها ، ويَحْتَمِلُ أنْ يُفرَقَ بأنَّ مِن شأنِ الحبّةِ أنّه لا يَدِقُّ إدراكُها ، بخلافِ فتاتِ الخبزِ .

ومِن ثَمَّ كَانَ الأوجهَ في بعضِ الحبّةِ : التفصيلُ ؛ كفُتَاتِ الخبزِ .

(**أو لا يلبس**) هذا أو الثوبَ الفلانيَّ ، أو قِيلَ له : الْبَسْهُ ، فقَالَ : واللهِ لا أَلْبَسُه فسُلَّ منه خيطٌ . . لم يَحْنَثْ ؛ كما مَرَّ عن الشاشيِّ[3] بقيدِه .

وفَارَقَ : لا أُسَاكِنُك في هذه الدارِ ، فانْهَدَمَ بعضُها وسَاكَنَه في الباقِي . . بأنَّ المدارَ هنا على صدقِ المساكنةِ ولو في جزءٍ مِن الدارِ ، وثَمَّ على لُبسِ الجميعِ ولم يُوجَدْ .

---

(١) **فصل** : **قوله** : (ومر في فتات خبز) أي : في شرح قوله : (مشيراً إلى حنطة) . **كردي** .

(٢) أي : إدراكه بحيث لا يسهل التقاطه عادة باليد وإن أدركه البصر . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٤٤) .

(٣) **قوله** : (ما مر عن الشاشي) في شرح : (وخبزها) . **كردي** .

هَذَيْنِ . . لَمْ يَحْنَثْ بِأَحَدِهِمَا ، فَإِنْ لَبِسَهُمَا مَعاً أَوْ مُرَتَّباً . . حَنِثَ ، أَوْ لاَ يَلْبَسُ هَذَا وَلاَ هَذَا . . حَنِثَ بِأَحَدِهِمَا ، . . . .

أو : لا أَرْكَبُ ، أو : لا أُكَلِّمُ هذا فقُطِعَ أكثرُ بدنِه . . بأنَّ القصدَ[1] هنا النفسُ ، وفي اللُبسِ جميعُ الأجزاءِ .

ولا يُنَافِي ما تَقَرَّرَ في سَلِّ الخيطِ تعبيرُ شيخِنا بقولِه : إنْ أَزَالَ منه[2] القوارةَ[3] أو نحوَها المُوهِمِ أنّه لا يَكْفِي سَلُّ الخيطِ وإنْ طَالَ ؛ لأنَّ مرادَه مجرّدُ التمثيلِ بدليلِ قولِه في « فتاوِيه » : لا يَحْنَثُ إذا سَلَّ خيطاً منه[4] .

أو لا يَلْبَسُ أو لا يَأْكُلُ أو لا يَدْخُلُ مثلاً (**هذين . . لم يَحْنَثْ بأحدهما**) لأنّه حَلَفَ عليهما ، فإنْ نَوَى لا أَلْبَسُ منهما شيئاً . . حَنِثَ بأحدِهما .

(**فإن لبسهما معاً أو مرتباً . . حنث**) لوجودِ لبسِهما المحلوفِ عليه .

(**أو لا يلبس هذا ولا هذا . . حنث بأحدهما**) لأنَّهما يمينَانِ حتّى لو لَبِسَ واحداً ثُمَّ واحداً . . لَزِمَه كفّارتَانِ ؛ لأنَّ العطفَ مع تكرُّرِ لا يَقْتَضِي ذلك .

فإنْ أَسْقَطَ (لا) . . كَانَ كـ(هذين) نحوُ : لا آكُلُ هذا وهذا ، أو : لآكُلَنَّ[5] هذا وهذا ، أو : اللحمَ والعنبَ ، فيَتَعَلَّقُ الحنثُ في الأُولَى والبرُّ في الثانيةِ[6] بهما ، وإن فَرَّقَهما (لا) . . بأحدِهما ؛ لتردُّدِه بينَه[7] وبينَ (هذا

---

(١) **قوله** : (أو : لا أركب ، أو : لا أكلّم . . .) عطف على قوله : (لا أساكنك . . .) إلخ ، **وقوله** : (بأن القصد . . .) إلخ على قوله : (بأن المدار . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٤٤) .

(٢) **قوله** : (إن أزال منه) أي : من الثوب . **كردي** . وفي (أ) : (أي : من البدن) .

(٣) **القُوَارة هي** : ما قطعت من جوانب الشيء ، وجواب (إن) محذوف ؛ أي : لم يحنث . **كردي** .

(٤) فتاوى شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ص : ٢٩٧) .

(٥) **قوله** : (أو لآكلن . . .) إلخ عطف على (لا آكل هذا وهذا) . (ش : ١٠/ ٤٥) .

(٦) **قوله** : (في الأولى) أي : (لا آكل هذا وهذا) **وقوله** : (في الثانية) أي : (لآكلن هذا وهذا . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٤٥) .

(٧) **قوله** : (لتردده بينه) أي : بين (هذين) أو بين (أحدهما) . (ش : ١٠/ ٤٥) .

. . . .

ولا هذا)[١] لكنْ رَجَّحَ الأوّلَ أصلُ براءةِ الذمّةِ ، وقولُ النحّاةِ : النفيُ بـ(لا) لنفي كلِّ واحدٍ ، وبدونِها لنفي المجموعِ . . يُوَافِقُ ذلك .

ثُمَّ ما تَقَرَّرَ ؛ مِن أنَّ الإثباتَ كالنفي الذي لم يُعَدْ معه حرفُه . . هو ما اعْتَمَدَه جمعٌ متأخِّرُونَ ، ويُشِيرُ لاعتمادِه أنَّهما لَمَّا نَقَلاَ عن المتولِّي أنَّه كالنفي المعادِ معه حرفٌ حتّى تَتَعَدَّدَ اليمينُ ؛ لوجودِ حرفِ العطفِ . . تَوَقَّفَا فيه ، بل رَدَّاه حيث قَالاَ : لو أَوْجَبَ حرفُ العطفِ تَعَدُّدَ اليمينِ في الإثباتِ . . لأَوْجَبَه في النفيِ ؛ أي : غيرِ المعادِ معه حرفُه[٢] .

وقد بَالَغَ ابنُ الصلاحِ في الردِّ على المتولِّي فقَالَ : أَحْسِبُ أنَّ ما قَالَه مِن تَصرُّفِه[٣] .

أو : لأَلْبِسَنَّ هذا أو هذا . . بَرَّ بلُبسِ واحدٍ ؛ لأنَّ (أو) إذا دَخَلَتْ بين إثباتَيْنِ . . اقْتَضَتْ ثبوتَ أحدِهما ، أو : لا أَلْبَسُ هذا أو هذا . . فالذي رَجَّحَاه أنَّه لا يَحْنَثُ إلاّ بلُبسِهما ، ورَدَّا مقابلَه : أنّه يَحْنَثُ بأيِّهما لَبِسَ ؛ لأنَّ (أو) إذا دَخَلَتْ بين نفيَيْنِ . . اقْتَضَتْ انتفاءَهما ؛ كما في : ﴿ وَلَا تُطِعْ مِنْهُمْ ءَاثِمًا أَوْ كَفُورًا ﴾ [الإنسان : ٢٤] بمنعِ[٤] ما عَلَّلَ به ؛ أي : وما في الآيةِ[٥] إنّما اسْتُفِيدَ مِن خارجٍ ؛ لأنَّ (أو) إذا دَخَلَتْ بينَ نفيَيْنِ . . كَفَى للبرِّ ألاّ يَلْبَسَ واحداً منهما ، ولا يَضُرُّ لُبسُه لأحدِهما ؛ كما أنّها إذا دَخَلَتْ بينَ إثباتَيْنِ . . كَفَى للبرِّ أنْ يَلْبَسَ أحدَهما ولا يَضُرُّ ألاّ يَلْبَسَ الآخرَ[٦] .

---

(١) وفي (أ) و(ب) و(خ) و(ز) و(غ) و(هـ) : (ولا هذا) بدل (هذا ولا هذا) .
(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٢٩٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٣) .
(٣) **قوله** : (من تصرفه) أي : من فهمه بلا نقل . (ش : ١٠/ ٤٥) .
(٤) **قوله** : (بمنع) متعلق بقوله : (وردّا) . (ش : ١٠/ ٤٥) .
(٥) **قوله** : (وما في الآية) أي : من نفي كل منهما . (ش : ١٠/ ٤٥) .
(٦) الشرح الكبير (١٢/ ٣٤٨) ، روضة الطالبين (٨/ ٧٢) .

أَوْ لَيَأْكُلَنَّ ذَا الطَّعَامَ غَداً فَمَاتَ قَبْلَهُ . . فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ مَاتَ أَوْ تَلِفَ الطَّعَامُ فِي الْغَدِ بَعْدَ تَمَكُّنِهِ مِنْ أَكْلِهِ . . حَنِثَ ، . . . .

وانتصارُ البُلْقينيِّ للمقابلِ مردودٌ .

ولو عَطَفَ بـ(الفاء) أو (ثُم) . . عُمِلَ بقضيّةِ كلٍّ ؛ مِن ترتيبٍ بمهلةٍ أو عدمِها ، ولو غيرَ نحويٍّ ؛ كما أَطْلَقُوه ، لكنَّ قضيّةَ ما مَرَّ له في (أَنْ دَخَلْتَ) بالفتحِ : خلافُه[1] .

وعليه فيَتَّجِهُ في عاميٍّ لا نيّةَ له : ألاّ يُعْتَبَرَ ترتيبٌ فضلاً عن قيدِه[2] .

(**أو ليأكلن ذا الطعام**) أو لَيَقْضِيَنَّه حقَّه أو لَيُسَافِرَنَّ (**غداً فمات**) بغيرِ قتلِه لنفسِه أو نَسِيَ (**قبله**) أي : الغدِ .

ومثلُه ؛ كما يُعْلَمُ مِن كلامِه الآتِي[3] : موتُه أو نسيانُه بعدَ مجيءِ الغدِ وقبلَ تمكّنِه .

(. . **فلا شيء عليه**) لأنّه لم يَبْلُغْ زمنَ البرِّ والحنثِ .

(**وإن مات**) أو نَسِيَ (**أو تلف الطعام**) أو بعضُه (**في الغد بعد تمكنه**) مِن قضائِه أو السفرِ أو (**من أكله**) بأنْ أَمْكَنَه إساغتُه وإنْ كانَ شبعانَ ؛ أي : حيثُ لا ضررَ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ في مبحثِ الإكراهِ[4] .

وأمّا ما اقْتَضَاه إطلاقُ بعضِهم ؛ مِن أنَّ الشبَعَ عذرٌ . . فيَتَعَيَّنُ حملُه على ما ذَكَرْتُه[5] .

(. . **حنث**) لتفويتِه البرَّ حينئذٍ باختيارِه ؛ ومِن ثَمَّ أُلْحِقَ قتلُه لنفسِه قبلَ الغدِ

---

(١) في (٥/ ٦٢٩).

(٢) **قوله** : (فضلا عن قيده) وهو التراخي . اهـ ع ش ؛ أي : أو عدمه . (ش : ١٠/ ٤٦) .

(٣) **قوله** : (الآتي) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ٤٦) .

(٤) راجع في (٣/ ٦٣٤).

(٥) أي : من شبع يضر الأكل معه . (ش : ١٠/ ٤٦) .

وَقَبْلَهُ قَوْلَانِ ؛ كَمُكْرَهٍ ، وَإِنْ أَتْلَفَهُ بِأَكْلٍ أَوْ غَيْرِهِ قَبْلَ الْغَدِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ تَلِفَ أَوْ أَتْلَفَهُ أَجْنَبِيٌّ . . فَكَمُكْرَهٍ .

بهذا ؛ لأنَّه به مفوِّتٌ لذلك أيضاً ، وكذا لو تَلِفَ الطعامُ قبلَه بتقصيرِه ؛ كأنْ أَمْكَنَه دفعُ آكِلِه فلم يَدْفَعْه .

(و) في موتِه أو نسيانِه (**قبله**) أي : التمكُّنِ من ذلك . . جَرَى في حنثِه (**قولان ؛ كمكره**) **والأظهرُ** : عدمُه ؛ لعذرِه .

وحيثُ أَطْلَقُوا قَوْلَيِ المكرَهِ . . أَرَادُوا الإكراهَ على الحنثِ فقطْ .

أَمَّا إذا أُكْرِهَ على الحلفِ . . فلا خلافَ في عدمِ الحنثِ .

(**وإن أتلفه**) عامِداً عالِماً مختاراً (**بأكل أو غيره**) كأدائِه الدينَ في الصورةِ التي ذَكَرْتُها ما لم يَنْوِ أنّه لا يُؤَخِّرُ أداءَه عن الغدِ (**قبل الغد**) أو بعدَه وقبلَ تمكُّنِه منه (. . **حنث**) لتفويتِه البِرَّ باختيارِه .

ومَرَّ أنّ تقصيرَه في تلفِه كإتلافِه له[1] ، **ثُمَّ الأصحُّ** : أنَّه إنَّما يَحْنَثُ بعدَ مجيءِ الغدِ ومضيِّ وقتِ التمكُّنِ ، فلو مَاتَ قبلَ ذلك . . لم يَحْنَثْ .

وقِيلَ : بغروبِه ، **وقِيلَ** : حالاً ، فعليه[2] : لمعسرٍ نيّةُ صومِ الغدِ عن كفّارتِه .

(**وإن تلف**) الطعامُ بنفسِه (**أو أتلفه أجنبي**) قبلَ الغدِ أو التمكّنِ ولم يُقَصِّرْ فيهما ؛ كما مَرَّ[3] (. . **فكمكره**) فلا يَحْنَثُ ؛ لعدمِ تفويتِه البرَّ .

وما ذَكَرْتُه ؛ مِن إلحاقِ : لَيَقْضِيَنَّه حقَّه أو لَيُسَافِرَنَّ ، بمسألةِ الطعامِ فيما ذُكِرَ فيها . . **هو القياسُ** ؛ كما لو حَلَفَ بالطلاقِ الثلاثِ لَيُسَافِرَنَّ في هذا الشهرِ ، ثُمَّ خَالَعَ بعدَ تمكُّنِه مِن الفعلِ . . فإنَّه يَقَعُ عليه الثلاثُ قبلَ الخلعِ ؛ لتفويتِه البِرَّ باختيارِه .

---

(١) في (٨/٦٣٨).

(٢) أي : على كل هذين الوجهين . (ش : ١٠/ ٤٧) .

(٣) أي : آنفا قبيل قول المصنف : (وقبله قولان . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٤٧) .

. . . .

ومَرَّ في ذلك بسطٌ في (الطلاقِ) ، فرَاجِعْه[١] .

تنبيه : لم أَرَ لهم ضابطاً لِلتمكُّنِ هنا وفي نظائرِه ؛ مِن كلِّ ما عَلَّقُوا فيه الحنثَ بالتمكُّنِ ، وقد اخْتَلَفَ كلامُهم في ضبطِ التمكّنِ في أبوابٍ .

فالتمكُّنُ مِن الماءِ في التيمُّمِ بتوهُّمِه بحدِّ الغوثِ ، أو تيقُّنِه بحدِّ القربِ وأَمْنِ ما مَرَّ[٢] .

وظاهرُه : أنّه يَلْزَمُه مشيٌ لذلك[٣] أَطَاقَه ، لا ذهابٌ لِمَا فوقَ ذلك ولو راكباً .

وفي الجُمُعةِ بالقدرةِ على الذهابِ إليها ولو قبلَ الوقتِ إذا بَعُدَتْ دارُه ولو ماشِياً ولو بنحوِ مركوبٍ وقائِدٍ قَدَرَ على أجرتِهما .

وفي الحجِّ بما مَرَّ فيه في مبحثِ الاستطاعةِ ، ومنه[٤] : أنَّه يَلْزَمُه مشيٌ قَدَرَ عليه إذا كَانَ دونَ مرحلتَيْنِ .

وفي الردِّ بالعيبِ والأخذِ بالشفعةِ بما مَرَّ فيهما[٥] .

وحينئذٍ[٦] فما هنا[٧] يَلْحَقُ بأيِّ تلك المواضعِ حتَّى يَجْرِيَ فيه جميعُ ما ذَكَرُوه في ذلك مِن التمكُّنِ وأعذارِه ، وقد عَلِمْتَ اختلافَهما[٨] باختلافِ تلك المواضعِ ، وللنظرِ في ذلك[٩] مجالٌ أيُّ مجالٍ .

---

(١) في (٨/ ٩١).
(٢) أي : في (التيمم) . (ش : ١٠/ ٤٨) .
(٣) أي : لحد الغوث أو حد القرب . (ش : ١٠/ ٤٨) .
(٤) أي : مما مر في (الحج) . (ش : ١٠/ ٤٨) .
(٥) في (٤/ ٥٦٤)، (٦/ ١٠٣).
(٦) أي : حين اختلف كلامهم في ضبط التمكن . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٤٨) .
(٧) أي : ما علق فيه الحنث بالتمكن . (ش : ١٠/ ٤٨) .
(٨) أي : التمكن والأعذار . (ش : ١٠/ ٤٨) .
(٩) أي : الإلحاق . (ش : ١٠/ ٤٨) .

. . . .

وواضِحٌ : أنّه حيثُ خَشِيَ من فعلِ المحلوفِ عليه مبيحَ تيمُّمٍ . . لم يَكُنْ متمكِّناً منه .

فإنْ لم يَخْشَ ذلك . . **فالذي يَتَّجِهُ** : أنَّه لا يَكْفِي[1] توهُّمُ وجودِ المحلوفِ عليه ، بخلافِ الماءِ ؛ لأنَّ له بدلاً ، بل لا بدَّ مِن ظنٍّ وجودِه بلا مانعٍ ممَّا مَرَّ في (التيمُّمِ)[2] .

وأنَّ المشيَ[3] والركوبَ هنا كالحجِّ .

وأنَّ الوكيلَ إنْ لم يَفْعَلْ بنفسِه . . كما في الردِّ[4] بالعيبِ فيُعَدُّ متمكِّناً إذا قَدَرَ عليه ولو بأُجرةِ مثلٍ طَلَبَها الوكيلُ فاضلةً عمَّا يُعْتَبَرُ في الحجِّ .

وأنَّ قائدَ الأعمَى ونحوَ محرمِ المرأةِ والأمردِ ؛ كما في الحجِّ فيَجِبُ ولو بأجرةٍ .

وأنَّ أعذارَ الجمعةِ ونحوَ الردِّ بالعيبِ . . عذرٌ هنا ، فوجودُ أحدِهما يَمْنَعُ التمكّنَ إلاَّ في[5] نحوِ أكلِ كريهٍ ممَّا لا أثرَ له هنا ، بخلافِه[6] في نحوِ الشهادةِ على الشهادةِ ؛ كما يَأْتِي[7] .

ومَرَّ قبيلَ (العددِ) في أعذارِ تأخيرِ النفيِ الواجبِ فوراً ما له تعلُّقٌ بما هنا[8] .

ويُفْرَقُ بين ما هنا وكلٍّ مِن تلك النظائرِ على حدتِه . . بأنَّ كلاًّ مِن تلك المغلّبُ

---

(١) أي : في التمكن . (ش : ١٠/٤٨) .

(٢) في (١/ ٦٩٦).

(٣) **قوله** : (وأن المشي . . .) إلخ عطف على قوله : (أنه حيث خشي . . .) إلخ . (ش : ١٠/٤٨) .

(٤) **قوله** : (كما في الرد . . .) إلخ خبر (وأن . . .) إلخ . (ش : ١٠/٤٨) .

(٥) في (ب) و(ت) و(خ) و(ز) و(س) و(هـ) : (إلا نحو أكل) .

(٦) أي : وجود أحد أعذار الجمعة . . . إلخ . (ش : ١٠/٤٨) .

(٧) في (ص: ٥٢٢).

(٨) في (٨/ ٤٢١).

. . . .

فيه إمّا حقُّ اللهِ أو حقُّ الآدميِّ ، فتَكَلَّمُوا فيه بما يُنَاسِبُه ، وهنا[١] لَيْسَ المغلَّبُ فيه واحداً مِن هذين ، وإنّما المدارُ على ما يَأْتِي[٢] .

وقد ذَكَرُوا في عدِّ نحوِ الإكراهِ والنسيانِ والإعسارِ فيما لو حَلَفَ لَيُوَفِّيَنَّه يومَ كذا . . أعذاراً[٣] هنا ما يُبَيِّنُ[٤] أنَّ المرادَ : التمكُّنُ في عرفِ حملةِ الشرعِ .

ويُؤَيِّدُه : ما مَرَّ[٥] أنَّه حيثُ تَعَذَّرَتِ اللغةُ . . رُجِعَ للعرفِ ، وأنَّ العرفَ الشرعيَّ مقدَّمٌ على العرفِ العامِّ ؛ فلذا أَخَذْتُ ضابِطَ التمكُّنِ هنا مِن مجموعِ كلامِهِم في تلك الأبوابِ .

وحينئذٍ متى وُجِدَ التمكُّنُ مِن المحلوفِ عليه ؛ بأنْ لم يَكُنْ له عذرٌ ممَّا مَرَّ[٦] يَمْنَعُه عنه ؛ كمشيٍ فوقَ مرحلتَيْنِ[٧] وإنْ أَطَاقَه . . لم يَحْنَثْ بتلفِ المحلوفِ عليه[٨] ، وإلاّ . . حَنِثَ ، **فتأَمَّلْ ذلك كلَّه فإنَّه مهِمٌّ محتاجٌ إليه** ، مع أنَّهم لم

---

(١) **قوله** : (وهنا) **الأولى** : وما هنا . (ش : ١٠/٤٨) .

(٢) **قوله** : (وإنما المدار على ما يأتي) وهو قوله : (في عرف حملة الشرع) . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/٤٨) : (أي : في قوله : « وحينئذ متى وجد . . . » إلخ) .

(٣) **قوله** : (أعذارا . . .) إلخ مفعول (عد نحو . . .) إلخ . (ش : ١٠/٤٨) .

(٤) **قوله** : (ما يبين . . .) إلخ مفعول (وقد ذكروا) . (ش : ١٠/٤٨) .

(٥) **قوله** : (ما مر) أي : أوّل الفصل السابق . **كردي** .

(٦) **قوله** : (مما مر) أي من أعذار الجمعة ونحو الرد بالعيب ، ومنه الإعسار في الحلف على الوفاء . (ش : ١٠/٤٨) .

(٧) **قوله** : (كمشي فوق مرحلتين) مثال للعذر . **كردي** .

(٨) **قوله** : (لم يحنث بتلف المخلوف عليه . . .) إلخ . **فيه وقفة ظاهرة** ، ثم رأيت في هامش نسخة مصححة على أصل الشرح مِراراً ، كتب مصححها ما نصه : قوله : (لم يحنث بتلف المحلوف عليه ، وإلا . . حنث) ، كذا في أصل الشرح بخطه وصوابه في الأول : حنث وفي الثاني : لم يحنث ، وكأنه سبق قلم ، ويدل له أنه كان في أصل الشرح بخطه أيضا ما نصه : فحيث وجد ؛ بأن لم يكن له عذر مما مر فتلف المحلوف عليه بعد مضي زمن يمكن الوصول إليه . . حنث ، وإلا . . فلا . انتهى ، ثم ضرب عليه الشرح وأبدله بما ذكره ، فجلَّ من لا يسهو . انتهى . كاتبه مصطفى . (ش : ١٠/٤٨) .

أَوْ : لأَقْضِيَنَّ حَقَّكَ عِنْدَ رَأْسِ الْهِلاَلِ . . فَلْيَقْضِ عِنْدَ غُرُوبِ الشَّمْسِ آخِرَ . .

يَتعَرَّضُوا لشيءٍ منه هنا مع تخالُفِ تلك النظائرِ وعدمِ مَدركٍ مطَّردٍ يُوجِبُ إلحاقَ ما هنا به ؛ فلذلك أَشْكَلَ الأمرُ لولا ما ظَهَرَ[١] مِمَّا قَضَى به الْمَدركُ الصحيحُ ؛ كما لا يَخْفَى على متأمِّلٍ .

(أو : **لأقضين حقك**) ساعةَ بيعِي لكذا ، فبَاعَه مع غيبةِ الدائنِ . . حَنِثَ وإنْ أَرْسَلَه إليه حالاً ؛ لتفويتِه البرَّ باختيارِه للبيعِ مع غيبةِ الدائنِ وإنْ لم يَعْلَمْ بغيبتِه ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

أو : إلى زمنٍ ، فمَاتَ ، لكنْ بعدَ تمكُّنِه مِن قضائِه . . حَنِثَ قبيلَ موتِه ؛ لأنَّ لفظَ الزمنِ لا يُعَيِّنُ وقتاً فكَانَ جميعُ العمرِ مهلتَه .

وإنّما وَقعَ الطلاقُ بعدَ لحظةٍ في : أنتِ طالِقٌ بعدَ ، أو : إلى زمنٍ ؛ لأنَّه تعليقٌ فتَعَلَّقَ بأوّلِ ما يُسَمَّى زمناً ، وما هنا وعدٌ ، وهو لا يَخْتَصُّ بأوّلِ ما يَقَعُ عليه الاسمُ .

وقضيّتُه[٢] : أنَّه لا فرقَ هنا بينَ الحلفِ باللهِ والطلاقِ .

أو إلى أيّامٍ . . فثلاثةٌ .

أو : (**عند**) أو : مع (**رأس الهلال**) أو : أوّلَ الشهرِ (. . **فليقض**)ـه (**عند غروب الشمس آخر**) ظرفٌ لغروبٍ لا لـ(يَقْضِي) لفسادِ المعنَى المرادِ .

ولا يَصِحُّ كونُه بدلاً[٣] لإبهامِه ؛ إذ آخرُ[٤] الذي هو المقصودُ بالحكمِ أصالةً

---

(١) **قوله** : (لولا ما ظهر) وهو أخذه ضابط التمكن السابق في أول التنبيه ، **وأراد بالمدرك** : تقدم العرف الشرعي ؛ يعني : لو لم يظهر لي أخذ الضابط الذي ذكرته في أوّل التنبيه للتمكن من المدرك الصحيح الذي هو تقدم العرف الشرعي . . لأشكل الأمر . كردي .

(٢) **قوله** : (وقضيته) أي : قضية كون ما هنا وعداً . **كردي** .

(٣) **قوله** : (كونه بدلا) أي : من (عند غروب . . .) إلخ . (ش : ١٠/٤٩) .

(٤) **قوله** : (إذ آخر) أي : (آخر الشهر الذي . . .) إلخ . (ش : ١٠/٤٩) .

الشَّهْرِ ، فَإِنْ قَدَّمَ أَوْ مَضَى بَعْدَ الْغُرُوبِ قَدْرُ إِمْكَانِهِ . . حَنِثَ ، وَإِنْ شَرَعَ فِي الْكَيْلِ حِينَئِذٍ وَلَمْ يَفْرُغْ لِكَثْرَتِهِ إِلاَّ بَعْدَ مُدَّةٍ . . لَمْ يَحْنَثْ .

أَوْ لاَ يَتَكَلَّمُ فَسَبَّحَ أَوْ قَرَأَ قُرْآناً . . فَلاَ حِنْثَ ، . . . .

يُطْلَقُ على : نصفِه الآخرِ ، واليومِ الآخر[١] ، وآخِرِ لحظةٍ منه .

(الشهر) الذي وَقَعَ الحلفُ فيه أو الذي قبلَ المقارنةِ لاقتضاءِ (عند) و(مع) المقارنةَ ، فاعْتُبِرَ ذلك ؛ ليَقَعَ القضاءُ مع أوّلِ جزءٍ مِن الشهرِ .

والمرادُ : الأوّليّةُ الممكِنةُ عادةً ؛ لاستحالةِ المقارنةِ الحقيقيّةِ .

(**فإن قدم**) القضاءَ على ذلك (**أو مضى بعد الغروب قدر إمكانه**) العاديِّ ولم يَقْضِ فيه (. . **حنث**) لتفويتِه البرَّ باختيارِه .

هذا إنْ لم تكُنْ له نيّةٌ ، وإلاّ ؛ كأَنْ نَوى ألاّ يَأْتِيَ رأسُ الهلالِ إلاّ وقد خَرَجَ مِن حقِّه ، أو بـ(عند) أو (مع) : إلى . . لم يَحْنَثْ بالتقديمِ .

(**وإن شرع**[٢] **في**) العدِّ أو الذرعِ أو (**الكيل**) أو الوزنِ أو غيرِ ذلك ؛ مِن المقدِّماتِ (**حينئذ**) أي : حِينَ إذ غَرَبَتِ الشمسُ (**ولم يفرغ لكثرته إلا بعد مدة . . لم يحنث**) لأنّه أَخَذَ في القضاءِ عندَ ميقاتِه .

وبَحَثَ الأذرعيُّ : اعتبارَ تواصلِ نحوِ الكيلِ ، فيَحْنَثُ بتخلُّلِ فَتَرَاتٍ تَمْنَعُ تواصُلَه بلا عذرٍ ، لا بحملِ حقِّه إليه مِن الغروبِ وإنْ لم يَصِلْ منزلَه إلاّ بعدَ ليلةٍ ، ولا بالتأخيرِ للشكِّ في الهلالِ .

(**أو لا يتكلم فسبح**) أو هَلَّلَ أو حَمِدَ أو دَعَا بما لا يُبْطِلُ الصلاةَ ؛ كألاَّ يَكُونَ محرَّماً ، ولا مُشتمِلاً على خطابِ غيرِ اللهِ ورسولِه (**أو قرأ**) ولو خارجَ الصلاةِ (**قرآناً**) ولو جنباً (**فلا حنث**) .

---

(١) وفي (أ) و(ب) : (واليوم الأخير) .

(٢) وفي المطبوعات : (ولو شرع) .

أَوْ لاَ يُكَلِّمُهُ فَسَلَّمَ عَلَيْهِ . . حَنِثَ ، . . . .

بخلافِ ما عَدَا ذلك . . فإنّه يَحْنَثُ به ؛ أي : إن أَسْمَعَ نفسَه أو كَانَ بحيثُ يَسْمَعُ لولا العارِضُ ؛ كما هو قِياسُ نظائرِه ؛ لانصرافِ الكلامِ عرفاً إلى كلامِ الآدميِّينَ في محاوراتِهم .

ومِن ثَمَّ لم تَبْطُلِ الصلاةُ بذلك ؛ لأنّه لَيْسَ مِن كلامِهم ؛ كما صَرَّحَ به خبرُ مسلمٍ[١] ، لكن نَازَعَ فيه[٢] جمعٌ بأَنَّ نحوَ التسبيحِ يَصْدُقُ عليه كلامٌ لغةً وعرفاً ، وهو لم يَحْلِفْ أَنَّه لا يُكَلِّمُ الناسَ ، بل ألاَّ يَتَكَلَّمَ .

ويُرَدُّ بأَنَّ عرفَ الشرعِ مقدَّمٌ .

وقد عُلِمَ مِن الخبرِ : أَنَّ هذا لا يُسَمَّى كلاماً عندَ الإطلاقِ ، على أَنَّ العادةَ المطّرِدَةَ : أَنَّ الحالِفِينَ كذلك إنَّما يُرِيدُونَ غيرَ ما ذُكِرَ ، وكفى بذلك مرجِّحاً .

وكذا نحوُ التوراةِ والإنجيلِ .

نعم ؛ **يَتَّجِهُ** : أنَّه إنْ قَرَأَها[٣] مثلاً كلَّها . . حَنِثَ ؛ لتحقُّقِ أنّ فيها مبدلاً كثيراً ، بل لو قِيلَ : إنَّ أكثرَها[٤] ككلِّها[٥] . . لم يَبْعُدْ .

(**أو لا يكلمه فسلم عليه**) ولو مِن صلاةٍ ؛ كما مَرَّ[٦] ، أو قَالَ له : قُمْ مثلاً ، أو دُقَّ عليه[٧] البابُ فقَالَ وقد عَلِمَه : مَن (. . **حنث**) إن سَمِعَه .

---

(١) عن معاوية بن الحكم رضي الله عنه ، وفيه : « **إِنَّ هَذِهِ الصَّلاَةَ لاَ يَصْلُحُ فِيها شَيْء مِنْ كَلاَمِ النَّاسِ ، إِنَّمَا هُو التَّسْبِيحِ والتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ** » . صحيح مسلم (٥٣٧) .

(٢) أي : في كلام المصنف . (ش : ١٠/ ٥٠) .

(٣) أي : التوراة والإنجيل ونحوهما . (ش : ١٠/ ٥٠) .

(٤) **قوله** : (إن أكثرها) أي : أكثر التوراة . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ككلها) في الحنث . **كردي** .

(٦) **قوله** : (كما مر) قبيل (فصل : حلف لا يأكل الرؤوس . . .) إلخ . **كردي** .

(٧) **قوله** : (أو دق . . .) إلخ ببناء المفعول (عليه) أي : الحالف ، ويجوز كونه ببناء الفاعل ، وضميره المستتر للمحلوف عليه . (ش : ١٠/ ٥٠) .

وَلَوْ كَاتَبَهُ أَوْ رَاسَلَهُ أَوْ أَشَارَ إِلَيْهِ بِيَدٍ أَوْ غَيْرِهَا. . فَلاَ حِنْثَ فِي الْجَدِيدِ ، . . . . . .

وهل يُشْتَرَطُ حينئذٍ فهمُه لِمَا سَمِعَه ولو بوجهٍ أو لا ؟ **كلٌّ مُحتمَلٌ** ، وقضيّةُ اشتراطِهم سمعَه : الأوّلُ .

ويَظْهَرُ : أنّه لو كَانَ بحيثُ يَسْمَعُه ، لكن مَنَعَ منه عارِضٌ ؛ كلَغَطٍ . . كَانَ كما لو سَمِعَه .

نعم ؛ في « الذخائرِ » كـ« الحليةِ » : أنَّه لا يَحْنَثُ بتكليمِه الأصمَّ ، وإنَّما يَتَّجِهُ في صممٍ يَمْنَعُ السماعَ مِن أصلِه .

ولو عرَّضَ له كأَنْ خَاطَبَ جداراً بحضرتِه بكلامٍ لِيُفْهِمَهُ[1] به . . لم يَحْنَثْ .

وكذا لو ذَكَرَ كلاماً مِن غيرِ خطابِ أحدٍ به كذا أَطْلَقَه[2] شارِحٌ ، ويَرُدُّه ما يَأْتِي مِن التفصيلِ في قراءةِ الآيةِ[3] ، فليُحْمَلْ هذا على ذلك التفصيلِ ؛ **كما هو واضِحٌ** .

(**ولو كاتبه أو راسله أو أشار إليه بيد أو غيرها . . فلا حنث**) عليه وإنْ كَانَ أصمَّ أو أخرسَ[4] (**في الجديد**) لأنَّ هذه لَيْسَتْ بكلامٍ عرفاً وإنْ كَانَتْ كلاماً لغةً وبها[5] جاء القرآنُ .

نعم ؛ إنْ نَوَى شيئاً منها . . حَنِثَ به ؛ لأنَّ المجازَ تُقْبَلُ إرادتُه بالنيّةِ ، وجُعِلَتْ[6] نحوُ إشارةِ الأخرسِ في غيرِ هذا[7] كالعبارةِ ؛ للضرورةِ .

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(ز) و(هـ) : (ليفهم) .

(٢) **قوله** : (كذا أطلقه . . .) إلخ **يظهر** : أنه راجع إلى قوله : (ولو عرض . . .) إلخ أيضاً . (ش : ١٠/ ٥٠) .

(٣) في (ص: ٩٢).

(٤) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(خ) و(ز) و(س) و(غ) و(هـ) : (أخرس أو أصمّ) .

(٥) أي : بكونها كلاماً . (ش : ١٠/ ٥٠) . قال الله تعالى : ﴿ أَلَّا تُكَلِّمَ ٱلنَّاسَ ثَلَٰثَةَ أَيَّامٍ إِلَّا رَمْزًا ﴾ [آل عمران : ٤١] . فاستثنى الرمزَ من الكلام ؛ فدلّ على أنه منه . مغني المحتاج (٦/ ٢١٨) .

(٦) **قوله** : (وجعلت . . .) إلخ جواب سؤال منشؤه : **قوله** : (وإن كان أخرس . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٥١) .

(٧) أي : في المعاملات .

وَإِنْ قَرَأَ آيَةً أَفْهَمَهُ بِهَا مَقْصُودَهُ وَقَصَدَ قِرَاءَةً . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَإِلاَّ . . حَنِثَ .

(**وإن قرأ آيةً أفهمه بها مقصوده وقصد قراءة**) ولو مع الإفهامِ (. . **لم يحنث**) لأنّه لم يُكلِّمْه (**وإلا**) بأنْ قَصَدَ الإفهامَ وحدَه أو أَطْلَقَه (. . **حنث**) لأنَّه كلَّمه .

ونَازَعَ البلقينيُّ في حالةِ الإطلاقِ بما يَرُدُّه إباحةُ القراءةِ حينئذٍ للجنبِ الدالّةُ على أنَّ ما تَلَفَّظَ به كلامٌ لا قرآنٌ .

أو لَيُثْنِينَّ على اللهِ أفضلَ الثناءِ . . لم يَبَرَّ إلاّ بـ(الحمدُ للهِ حمداً يُوَافِي نعمَه ويُكَافِئُ مزيدَه) لأثرٍ فيه[١] .

ولو قِيلَ : يَبَرُّ بـ« **يَا رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ كَمَا يَنْبَغِي لِجَلاَلِ وَجْهِكَ وَلِعَظِيمِ سُلْطَانِكَ** » . . لكَانَ أقربَ بل يَنْبَغِي أنْ يَتَعَيَّنَ ؛ لأنّه أبلغُ معنىً وصَحَّ به الخبرُ[٢] .

أو ليُصَلِّيَنَّ على النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أفضلَ الصلاةِ عليه . . بَرَّ بصلاةِ التشهُّدِ فقط .

واعْتُرِضَ بأنَّ (وعلى آل محمّدٍ)[٣] مستأنَفٌ ؛ كما قَالَه الشافعيُّ[٤] ، لئلاَّ يَلْزَمَ تفضيلُ إبراهيمَ على نبيِّنا صَلَّى الله عليهما وسَلَّمَ ؛ عملاً بقضيّةِ التشبيهِ ، وحينئذٍ فلم يَبْقَ منها إلاّ (اللهمَّ صَلِّ على محمّدٍ) فكَيْفَ فضلُ الكيفيَّةِ[٥] التي

---

(١) أخرجه الأصبهاني في « العظمة » (٥/ ١٥٧٦) . قال في « البدر المنير » (٧/ ٢٣٩) : (يروى : « أنّ جبريل عليه السلام علّم آدم هذه الكلمات ، وقال : علّمتُك مجامع الحمد » هذا لم أجده بعد البحث ، وقال ابن الصلاح في كلامه على « الوسيط » : ضعيف الإسناد غير متصل . . . فذكره ، وقال النووي في « الروضة » ليس لهذه المسألة دليل معتمد ، فهذا تصريح منه بتضعيفه) . وراجع « التلخيص الحبير » (٤/ ٤٢٠) ، و« رسالة المسترشدين » (ص : ٢٥٠ـ ٢٥٢) بتحقيق الشيخ عبد الفتاح أبي غدة رحمه الله .

(٢) أخرجه ابن ماجه (٣٨٠١) ، والبيهقي في « شعب الإيمان » عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٣) **قوله** : (وعلى آل محمد) أي : هذا اللفظ في صلاة التشهد مستأنف لا معطوف . **كردي** .

(٤) البيان (٢/ ٢٤٠) . قال النووي في « شرح صحيح مسلم » (٢/ ٣٤٦) : (حكاه بعض أصحابنا عن الشافعي رحمه الله تعالى) . وراجع « الدر المنضود » (ص : ١٢٨) .

(٥) **قوله** : (فكيف فضل) أي : **لفظ** : (**اللهم صلى على محمد**) (الكيفية) أي : على الكيفية ولعل (على) سقطت من قلم الناسخ . (**ش** : ١٠/ ٥٢) .

. . . .

ذَكَرَها الرافعيُّ مع أنَّ فيها التكريرَ الأبديَّ بـ(كلَّما ذَكَرَكَ . . .) إلى آخرِه[١] ؟!

وجوابُه أنَّ هذا الاستئنافَ غيرُ متعيِّنٍ في دفعِ ذلك اللازِمِ[٢] ؛ لكثرةِ الأجوبةِ عنه بغيرِ ذلك ؛ كما بَسَطْتُه في كتابِ « الدرِّ المنضودِ في الصلاةِ والسلامِ على صاحبِ المقامِ المحمودِ »[٣] .

ووجهُ **أفضليّتِها** : أنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ عَلَّمَها لهم ، وهو لا يَخْتَارُ لنفسِه إلاَّ الأفضلَ .

ولإنْ سَلَّمْنَا ذلك الاستئنافَ . . **فوجهُ ما مَرَّ**[٤] : أنَّ أفضليّتَها لا تَتَوَقَّفُ[٥] على ذلك التشبيهِ ، بل وقوعُ الصلاةِ بعدَها على الآلِ على وجهِ التشبيهِ فيه . . أَعْلَى شرفٍ[٦] له صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ .

وأنَّ الخلقَ[٧] يَعْجزُونَ عن تشبيهِ صلاتِه بصلاةِ مخلوقٍ[٨] .

وأنَّ تعيُّنَ الصلاةِ عليه موكولٌ في كيفيّتِها وكَمِّيَّتِها إلى ربِّه تَعَالَى يَخْتَارُ له ما يَشَاءُ .

وأنَّه[٩] أَرْشَدَه إلى تعليمِ أمّتِه صلاةً لا تُشَابِهُ صلاةَ أحدٍ .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣٣٠) .

(٢) **قوله** : (اللازم) **الأولى** : اللزوم . (ش : ١٠/ ٥٢) .

(٣) الدر المنضود في الصلاة والسلام على صاحب المقام المحمود (ص : ١٢٦ـ ١٣١) .

(٤) **قوله** : (فوجه ما مر) وهو قوله : (بر بصلاة التشهد) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (أن أفضليتها لا تتوقف . . .) إلخ حتى يقال : لما بطل تشبيهه ﷺ بإبراهيم بسبب الاستئناف . . بطلت الأفضلية . **كردي** .

(٦) **قوله** : (أعلى شرف . . .) إلخ خبر (بل وقوع الصلاة . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٥٢) .

(٧) **قوله** : (وأن الخلق . . .) إلخ عطف على (أن أفضليتها . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٥٢) .

(٨) **قوله** : (عن تشبيه صلاته) أي : الصلاة عليه ﷺ (بصلاة مخلوق) أي : على مخلوق . (ش : ١٠/ ٥٢) .

(٩) **قوله** : (وأنه) أي : ربه تعالى . (ش : ١٠/ ٥٢) .

أَوْ لاَ مَالَ لَهُ . . حَنِثَ بِكُلِّ نَوْعٍ وَإِنْ قَلَّ ، حَتَّى ثَوْبِ بَدَنِهِ ، وَمُدَبَّرٍ ، وَمُعَلَّقٍ عِتْقُهُ بِصِفَةٍ ، وَمَا وَصَّى بِهِ ، وَدَيْنٍ حَالٍّ ، . . . .

وأنَّ الصلاةَ على آلِه إذا أَشْبَهَتِ الصلاةَ على إبراهيمَ وأبنائِه الأنبياءِ ، فكيفَ حالُ صلاتِه التي رَضِيَها تَعَالَى له ؟!

وذلك يَسْتَلْزِمُ خروجَها عن الحصرِ .

فإنْ قُلْتَ : **ظاهرُ كلامِهم هنا** بَرُّه بها وإنْ لم تَقْتَرِنْ بالسلامِ ، فيُنَافِي ما مَرَّ[1] أنّه يُكْرَهُ إفرادُها عنه وأنَّها إنَّما لم تَحْتَجْ للسلامِ فيها[2] ؛ لأنَّه سَبَقَ في التشهُّدِ . . **قُلْتُ** : **نعم** ؛ **ظاهرُ كلامِهم هنا** : ذلك ولا منافاةَ ؛ لأنَّها مِن حيثُ ذاتُها أفضلُ مِن غيرِها .

والكراهةُ إنَّما هي ؛ لأمرٍ خارجٍ ، هو الإفرادُ ؛ نظيرَ كراهةِ ركعةِ الوترِ ؛ **إذ المرادُ** : أنَّه يُكْرَهُ الاقتصارُ عليها لا ذاتُها .

(**أو لا مال له**) وأَطْلَقَ أو عَمَّمَ (. . **حنث بكل نوع**) مِن أنواعِ المالِ له (**وإن قل**) ولو لم يُتَمَوَّلْ[3] ؛ كما اقْتَضَاه كلامُهم هنا وفي (الإقرارِ) خلافاً للبلقينيِّ ؛ كالأذرعيِّ (**حتى ثوب بدنه**) لصدقِ اسمِ المالِ به .

نعم ؛ لا يَحْنَثُ بملكِه لمنفعةٍ ؛ لأنَّها لا تُسَمَّى مالاً عندَ الإطلاقِ .

(**ومدبر**) له لا لمورِّثِه إذا تَأَخَّرَ عتقُه[4] (**ومعلق عتقه بصفة**) وأمِّ ولدٍ (**وما وصى به**) لغيرِه ؛ لأنَّ الكلَّ ملكُه (**ودين حال**) ولو على مُعسِرٍ جاحدٍ بلا بيّنةٍ .

قَالَ البلقينيُّ : إلاَّ إنْ مَاتَ ، لأنَّه صَارَ في حكمِ العدمِ . انْتَهَى ، **وفيه نظرٌ** ؛ لاحتمالِ أنَّ له مالاً باطِناً ، أو يَظْهَرَ له بعدُ بنحوِ فسخِ بيعٍ ، وبفرضِ عدمِه هو باقٍ

---

(١) **قوله** : (فينافي ما مر) أي : في الخطبة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (فيها) أي : صلاة التشهد . (ش : ١٠/ ٥٢) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦١) .

(٤) **قوله** : (إذا تأخر عتقه) عن موت المورث بسبب مما يأتي . **كردي** .

وَكَذَا مُؤَجَّلٌ فِي الأَصَحِّ ، لاَ مُكَاتَبُهُ فِي الأَصَحِّ .

له مِن حيثُ أخذُه لبدلِه مِن حسناتِ المدينِ .

فالمتّجَهُ : إطلاقُهم ، وكونُه لا يُسَمَّى مالاً الآنَ[١] . . ممنوعٌ[٢] .

(**وكذا مؤجل في الأصح**) لثبوتِه في الذمّةِ وصحّةِ الاعتياضِ والإبراءِ عنه ، ولوجوبِ الزكاةِ فيه .

وأَخَذَ منه[٣] **البلقينيُّ** : أنَّه لا حنثَ بدينِه على مكاتبِه ؛ أي : لأنّه لم يُوجَدْ فيه شيءٌ مِن هاتَيْنِ العلّتَيْنِ[٤] ؛ إذ لَيْسَ ثابتاً في الذمّةِ ؛ لعدمِ صحّةِ الاعتياضِ عنه ، ولقدرةِ المكاتَبِ على إسقاطِه متى شَاءَ ، ولا زكاةَ فيه[٥] .

(**لا مكاتبه**[٦]) كتابةً صحيحةً (**في الأصح**) لأنّه لعدمِ ملكِه لمنافعِه وأرشِ جنايتِه كالأجنبيِّ عرفاً ، فلا يُنَافِي عَدَّه مالاً في الغصبِ ونحوِه .

وبهذا يُعْلَمُ : أنّه لا أثرَ لتعجيزِه بعدَ اليمينِ .

وكذا زوجةٌ واختصاصٌ ، بل ومغصوبٌ لم يَقْدِرْ على نزعِه ولا على بيعِه مِن قادرٍ على نزعِه ، وغائبٌ انْقَطَعَ خبرُه **على الأوجهِ** ، خلافاً لـ« الأنوارِ »[٧] .

ويُفْرَقُ بينَ المغصوبِ المذكورِ وما في ذمّةِ المعسرِ . . بأنَّ هذا لا يُتَصَوَّرُ سقوطُه ، بخلافِ المغصوبِ يُتَصَوَّرُ ؛ بأنْ يَرُدَّه غاصِبُه لقاضٍ فيَتْلَفُ عندَه مِن غيرِ تقصيرٍ .

---

(١) **قوله** : (الآن) أي : حين الحلف ، **ويحتمل أن المعنى** : وكون الدين على معسر لا يسمى مالاً حين الموت . (ش : ١٠/٥٣) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦٢) .

(٣) أي : من التعليل . (ش : ١٠/٥٣) .

(٤) أي : الثبوت في الذمة ، ووجوب الزكاة . (ش : ١٠/٥٣) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦٣) .

(٦) وفي (أ) و(خ) و(س) و(هـ) : (لا مكاتب) .

(٧) الأنوار لأعمال الأبرار (ص : ٣٧٩) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦٤) .

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ . . فَالْبِرُّ بِمَا يُسَمَّى ضَرْباً ، وَلاَ يُشْتَرَطُ إِيلاَمٌ ، إِلاَّ أَنْ يَقُولَ : ضَرْباً شَدِيداً ، وَلَيْسَ وَضْعُ سَوْطٍ عَلَيْهِ وَعَضٌّ وَخَنِقٌ وَنَتْفُ شَعَرٍ ضَرْباً ، قِيلَ : وَلاَ لَطْمٌ وَوَكْزٌ .

(**أو ليضربنه . . فالبر**) إنَّما يَحْصُلُ (**بما يسمى ضرباً**) فلا يَكْفِي مجرّدُ وضعِ اليدِ عليه .

(**ولا يشترط إيلام**) لصدقِ الاسمِ بدونِه .

ووَقَعَ في « الروضةِ » في (الطلاقِ) اشتراطُه ، لكنّه أَشَارَ هنا إلى ضعفِه[١] .

(**إلا أن يقول**) أو يَنْوِيَ : (**ضرباً شديداً**) أو : موجِعاً مثلاً ، فيُشْتَرَطُ حينئذٍ الإيلامُ عرفاً ، **وواضِحٌ** : أنّه يَخْتَلِفُ بالزمنِ وحالِ المضروبِ .

(**وليس وضع سوط عليه وعض**) وقَرْصٌ (**وخنق**) بكسرِ النونِ (**ونتف شعر ضرباً**) لأنّه لا يُسَمَّى بذلك عرفاً .

(**قيل : ولا لطم**) لوجهٍ بباطنِ الراحةِ مثلاً (**ووكز**) وهو الضربُ باليدِ مطبقةً أو الدفعُ ولو بغيرِ اليدِ ؛ كما دَلَّ عليه كلامُ اللغويِّينَ ، ورَفْسٌ ولَكْمٌ وصَفْعٌ ؛ لأنَّها لا تُسَمَّى ضرباً عادةً .

والأصحُّ : أنَّ جميعَها ضربٌ وأنَّها تُسَمَّاه عادةً ، ومثلُها الرميُ بنحوِ حجرٍ أَصَابَه ؛ كما بَحَثْتُه وأَفْتَيْتُ به ، ثُمَّ رَأَيْتُ الخوارِزميَّ جَزَمَ به واعْتَمَدَه الأذرَعيُّ[٢] .

وقد صَحَّ عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عنه : أنَّه سَمَّى الرجمَ في قصّةِ ماعزٍ بعدَ هربِه وإدراكِهم له ضرباً مع تسميةِ جابرٍ له رجماً[٣] .

---

(١) روضة الطالبين (٦/ ١٦٥) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦٥) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٥٤) .

(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية (٤/ ٢٤٩ـ٢٥٣) .

(٣) أخرجه الترمذي (١٤٩١) ، وفيه : (فضربه به وضربه الناس حتى مات) ، وعن جابر بن =

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ سَوْطٍ أَوْ خَشَبَةٍ ، فَشَدَّ مِئَةً وَضَرَبَهُ بِهَا ضَرْبَةً ، أَوْ بِعِثْكَالٍ عَلَيْهِ مِئَةُ شِمْرَاخٍ . . بَرَّ إِنْ عَلِمَ إِصَابَةَ الْكُلِّ ، أَوْ تَرَاكُمَ بَعْضٍ عَلَى بَعْضٍ فَوَصَلَهُ أَلَمُ الْكُلِّ . . . .

(**أو ليضربنه مئة سوط أو خشبة ، فشد مئةً**) مِن السياطِ في الأُولى ، ومِن الخشبِ في الثانيةِ ، ولا يَقُومُ أحدُهما مقامَ الآخرِ (**وضربه بها ضربةً ، أو**) ضَرَبَه (**بعثكال**) وهو الضِّغْثُ في الآيةِ[1] (**عليه مئة شمراخ . . بر إن علم إصابة الكل ، أو**) عَلِمَ (**تراكم بعض**) منها (**على بعض فوصله**) بسببِ هذا التراكمِ (**ألم الكل**) .

عبارةُ « الروضةِ » : ثقلُ الكلِّ[2] .

قيل : وهي أحسنُ ؛ لِمَا مَرَّ أنَّه لا يُشْتَرَطُ الإيلامُ . **ورُدَّ** بأنَّ ذكرَ العددِ قرينةٌ ظاهرةٌ على الإيلامِ فهو كقولِه : ضرباً شديداً[3] .

وصريحُ كلامِه : إجزاءُ العثكالِ في قوله : (مئةَ سوطٍ) وهو ما قَالَه كثيرُونَ وصَوَّبَه الإسنويُّ[4] ، **لكنَّ المعتمَدَ** : ما صَحَّحَاه في « الروضةِ » و« أصلِها » : أنّه لا يَكْفِي ؛ لأنّه أخشابٌ لا سياطٌ ولا مِن جنسِها[5] ، ونَقَلَه الإمامُ عن قطعِ الجماهيرِ[6] .

= عبد الله رضي الله عنهما قال : كنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلَّى فلما أذلقته الحجارة . . هرب فأدركناه بالحرة فرجمناه . أخرجه البخاري (٦٨١٦) ، ومسلم (١٦٩١) .

(١) وهي : ﴿ وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ ﴾ [ص : ٤٤] .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٦٧) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦٥) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٥٥) .

(٤) المهمات (٩/ ١٦١ـ١٦٢) .

(٥) روضة الطالبين (٨/ ٦٨) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٤١) .

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٤٠٦) .

قُلْتُ : وَلَوْ شَكَّ فِي إِصَابَةِ الْجَمِيعِ . . بَرَّ عَلَى النَّصِّ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وقولُهم : لأنّه[١] أخشابٌ . . يَرُدُّ على مَن نَازَعَ في إجزائِه[٢] عن مئةِ خشبةٍ ؛ بأنّه لا يُسَمَّى خشباً .

(**قلت : ولو شك**) أي : تَرَدَّدَ باستواءٍ ، أو مع ترجيحِ الإصابةِ لا مع ترجيحِ عدمِها[٣] ؛ كما بَحَثَه الإسنويُّ ؛ أخذاً مِن كلامِهم[٤] (**في إصابة الجميع . . بر على النص ، والله أعلم**) إذ الظاهرُ الإصابةُ .

وفَارَقَ ما لو مَاتَ المعلَّقُ بمشيئتِه ، وشَكَّ في صدورِها منه فإنَّه كتحقُّقِ العدمِ على ما مَرَّ فيه في (الطلاقِ)[٥] . . بأنَّ الضربَ سببٌ ظاهرٌ في الانكباسِ والإصابةِ ، ولا أمارةَ ثَمَّ على وجودِ المشيئةِ .

قَالاَ عن البغويِّ : ولو قَالَ : إنْ ضَرَبْتُكِ فأنتِ طالِقٌ ، فقَصَدَ ضربَ غيرِها فأَصَابَها . . طَلُقَتْ ولا يُقْبَلُ قولُه[٦] ، ويُحْتَمَلُ قبولُه[٧] . انتهى

وقولُ « الأنوارِ » : هو ضربٌ لها ، لكنْ لا يَحْنَثُ ؛ للخطإِ ؛ كالمكرَهِ والناسِي[٨] . . يُحْمَلُ على أنَّه لا حنثَ باطناً عندَ قصدِه غيرَها ، فلا يُنَافِي[٩] كلامَ البغويِّ ؛ لأنّه بالنسبةِ للظاهرِ .

وعليه[١٠] يُحْمَلُ قولُ غيرِه : لا يُقْبَلُ قولُه : (لم أَقْصِدْها) إلاّ ببيّنةٍ ؛ لأنَّ

---

(١) أي : العثكال . (ش : ١٠/ ٥٥) .
(٢) أي : العثكال . (ش : ١٠/ ٥٥) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦٦) .
(٤) المهمات (٩/ ١٥٩ـ١٦١) .
(٥) في (٨/ ١٣٩).
(٦) **قوله** : (ولا يقبل قوله) أي : لم أقصدها بالنسبة للظاهر . (ش : ١٠/ ٥٥) .
(٧) الشرح الكبير (٩/ ١٥٤) ، روضة الطالبين (٦/ ١٧٦) .
(٨) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢٤٤) .
(٩) أي : قول « الأنوار » . (ش : ١٠/ ٥٥) .
(١٠) أي : الظاهر . (ش : ١٠/ ٥٥) .

أَوْ لَيَضْرِبَنَّهُ مِئَةَ مَرَّةٍ . . لَمْ يَبَرَّ بِهَذَا . أَوْ : لاَ أُفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ حَقِّي ، فَهَرَبَ وَلَمْ يُمْكِنْهُ اتِّبَاعُهُ . . لَمْ يَحْنَثْ . قُلْتُ : الصَّحِيحُ : لاَ يَحْنَثُ إِذَا أَمْكَنَهُ اتِّبَاعُهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

الضربَ محقَّقٌ ، والدفعَ مشكوكٌ فيه .

وقولُه[١] : (إلاّ ببيّنةٍ) لا يُلائِمُ ما قبلَه[٢] ، فلْيُحْمَلْ على أنَّ المرادَ : إلاّ ببيّنةٍ بقرينةٍ على أنَّه لم يَقْصِدْها .

(**أو** : **ليضربنه مئة مرة**) أو ضربةٍ (. . **لم يبر بهذا**[٣]) أي : المشدودةِ أو العثكالِ ؛ لأنّه جَعَلَ العددَ مقصوداً .

والأوجهُ : أنَّه لا يُشْتَرَطُ هنا تواليها ، واشتراطُ ذلك كالإيلامِ في الحدِّ والتعزيرِ . . لأنَّ[٤] القصدَ بهما الزجرُ والتنكيلُ .

(**أو** : **لا**) أُخَلِّيكَ تَفْعَلُ كذا . . حُمِلَ على نفيِ تمكينِه منه ؛ بأنْ يَعْلَمَ به ويَقْدِرَ على منعِه منه .

أو : لا (**أفارقك حتى أستوفي حقي**) منكَ (**فهرب**) يَعْنِي : ففَارَقَه المحلوفُ عليه ، ولو بغيرِ هربٍ ؛ كما يُعْلَمُ مِمَّا يَأْتِي[٥] (**ولم يمكنه اتباعه** . . **لم يحنث**) بخلافِ ما إذا أَمْكَنَه اتباعُه . . فإنَّه يَحْنَثُ .

(**قلت** : **الصحيح** : **لا يحنث إذا أمكنه اتباعه** ، **والله أعلم**) لأنّه إنَّما حَلَفَ على فعلِ نفسِه فلم يَحْنَثْ بفعلِ الغريمِ ، سواءٌ أَمْكَنَه اتّباعُه أم لا .

وفَارَقَ مفارقةَ أحدِ البائعَيْنِ الآخرَ في المجلسِ وأَمْكَنَه اتّباعُه فإنَّه يَنْقَطِعُ

---

(١) أي : غير « الأنوار » . (ش : ١٠/ ٥٥) .

(٢) **قوله** : (لا يلائم ما قبله) لأن البينة لا تطلع على القصد وعدمه . كردي .

(٣) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(هـ) : (بهذه) .

(٤) **قوله** : (في الحد . . .) إلخ متعلق باشتراط ذلك ، **وقوله** : (لأن) إلخ خبره . (ش : ١٠/ ٥٥) .

(٥) أي : في قوله : (أما إذا كانا ساكنين . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٥٥) .

وَإِنْ فَارَقَهُ ، أَوْ وَقَفَ حَتَّى ذَهَبَ وَكَانَا مَاشِيَيْنِ ، أَوْ أَبْرَأَهُ ، أَوِ احْتَالَ عَلَى غَرِيمٍ ثُمَّ فَارَقَهُ ، . . . .

خيارُهما . . بأنَّ التفريقَ يَتعلَّقُ بهما ثَمَّ لا هنا ؛ ومِن ثَمَّ لو فَارَقَه هنا بإذنِه . . لم يَحْنَثْ أيضاً .

ولو أَرَادَ بالمفارقةِ ما يَعُمُّهما[1] . . حَنِثَ .

ولو حَلَفَ لا يُطْلِقُ غريمَه . . فهل هو كـ : لا أُفَارِقُه ، أو كـ : لا أُخَلِّي سبيلَه حتَّى يَحْنَثَ بإذنِه له في المفارقةِ ، وبعدمِ اتّباعِه المقدورِ عليه إذا هَرَبَ ؟

جَزَمَ بعضُهم بالثاني[2] ، **وفيه نظرٌ** في مسألةِ الهربِ ؛ لأنَّ المتبادرَ لا يُبَاشِرُ إطلاقَه وبالإذنِ بَاشَرَه ، بخلافِ عدمِ اتّباعِه إذا هَرَبَ .

(**وإن فارقه**) الحالِفُ بما يَقْطَعُ خيارَ المجلسِ ولو بمشيه بعدَ وقوفِ الغريمِ مختاراً ذاكراً[3] (**أو وقف**) الحالِفُ (**حتى ذهب**) المحلوفُ عليه (**وكانا ماشيين**) . . حَنِثَ ؛ لأنَّ المفارقةَ حينئذٍ منسوبةٌ للحالِفِ حتّى في الثانيةِ ؛ لأنّه الذي أَحْدَثَها بوقوفِه .

أمّا إذا كَانَا ساكنين فابْتَدَأَ الغريمُ بالمشيِ . . فلا حنثَ مطلقاً[4] ؛ كما مَرَّ[5] .

(**أو أبرأه**) . . حَنِثَ ؛ لأنّه فَوَّتَ البرَّ باختيارِه (**أو احتال**) به[6] (**على غريم**) لغريمِه أو أَحَالَ به على غريمِه (**ثم فارقه**) أو حَلَفَ لَيُعْطِيَنَّه دينَه يومَ كذا ، ثُمَّ أَحَالَه[7] به ، أو عَوَّضَه عنه . . حَنِثَ ؛ لأنَّ الحوالةَ لَيْسَتْ استيفاءً

---

(١) أي : فعل نفسه وفعل غريمه . (ش : ١٠/٥٦) .
(٢) أي : الحنث في المسألتين . (ش : ١٠/٥٦) .
(٣) أي : لليمين . (ش : ١٠/٥٦) .
(٤) أي : سواء أذنه في المشي أم لا . (ش : ١٠/٥٦) .
(٥) أي : في شرح : (قلت . . .) إلخ . (ش : ١٠/٥٦) .
(٦) **قوله** : (به) أي : بحقه . (ش : ١٠/٥٦) .
(٧) وفي (أ) و(ب) و(د) و(س) : (أحال) .

أَوْ أَفْلَسَ فَفَارَقَهُ لِيُوسِرَ . . حَنِثَ ، . . . .

ولا إعطاءً حقيقةً وإنْ أَشْبَهَتْه .

نعم ؛ إنْ نَوَى أنَّه لا يُفَارِقُه وذمّتُه مشغولةٌ بحقِّه . . لم يَحْنَثْ ؛ كما لو نَوَى بالإعطاءِ أو الإيفاءِ براءةَ ذمّتِه مِن حقِّه .

ويُقْبَلُ في ذلك ظاهراً وباطِناً **على المعتمَدِ** .

ولو تَعَوَّضَ أو ضَمِنَه له ضامِنٌ ثُمَّ فَارَقَ لظنِّه أنَّ التعويضَ أو الضمانَ كافٍ . . حَنِثَ ؛ لِمَا مَرَّ في (الطلاقِ) أنَّ جهلَه بالحكمِ لا يُعْذَرُ به[١] .

(**أو أفلس**[٢] **ففارقه ليوسر . . حنث**) لوجودِ المفارقةِ منه وإنْ لَزِمَتْه ؛ كما لو قَالَ : لا أُصَلِّي الفرضَ فصَلاَّه . . فإنَّه يَحْنَثُ .

نعم ؛ لو أَلْزَمَه الحاكِمُ بمفارقتِه . . لم يَحْنَثْ كالمكرَهِ .

وإنَّما أَثَّرَ العذرُ في نحوِ : لا أَسْكُنُ ، فمَكَثَ لنحوِ مرضٍ ؛ لأنَّ الحنثَ فيها[٣] باستدامةِ الفعلِ لا بإنشائِه ، وهي أضعفُ فتَأَثَّرَتْ به[٤] ، بخلافِ ما هنا .

والحاصلُ : أنَّ مَن خَصَّ يمينَه بفعلِ المعصيةِ وأَتَى بما يَعُمُّها قاصِداً دخولَها أو قَامَتْ قرينةٌ عليه . . حَنِثَ بها[٥] ، وإلاّ[٦] . . فلا ؛ كما مَرَّ في مبحثِ الإكراهِ في (الطلاقِ)[٧] .

وأنَّ مِن ذلك[٨] : ما لو حَلَفَ لا يُفَارِقُه ظانّاً يسارَه فبَانَ إعسارُه . .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦٧) . و« حاشية الشرواني » (١٠/٥٦) .

(٢) أي : ظهر أن غريمه مفلس . (ش : ١٠/٥٦) .

(٣) **قوله** : (فيها) أي : مسألة : (لا أسكن ، فمكث . . .) إلخ . (ش : ١٠/٥٧) .

(٤) أي : بالعذر . (ش : ١٠/٥٧) .

(٥) أي : بهذه اليمين ؛ أي : بترك المعصية فيها . (ش : ١٠/٥٧) .

(٦) **قوله** : (وإلا) أي : بأن انتفى كل من القصد والقرينة . (ش : ١٠/٥٧) .

(٧) في (٨/٦٩).

(٨) أي : من (وإلا . . فلا) . (ش : ١٠/٥٧) .

. . . .

فلا يَحْنَثُ بمفارقتِه .

لكنَّ ظاهرَ المتنِ يُنَافِي هذه[(١)] إلاّ أنْ يُجَابَ بأنَّ قرينةَ المشاحةِ والخصومةِ الحاملةِ على إطلاقِ اليمينِ ظاهرةٌ في إرادتِه[(٢)] حالةَ اليسرِ والعسرِ .

ومَن ظَنَّ[(٣)] يسارَه حالةَ الحلفِ . . لا قرينةَ على شمولِ كلامِه للمعصيةِ وإنْ سَبَقَتْ خصومةٌ ؛ لأنَّ الظنَّ أقوَى فلم يَحْنَثْ بالمفارقةِ الواجبةِ .

وأمَّا قولُ الزركشيِّ : فيمَنْ ابْتَلَعَ خيطاً ليلاً ثُمَّ أَصْبَحَ صائماً ولم يَجِدْ مَن يَنْزِعُه منه كُرهاً أو غفلةً ولا حاكمَ يُجْبِرُه على نزعِه حتّى لا يُفْطِرَ : لو قِيلَ[(٤)] لا يُفْطِرُ بنزعِه هو له لم يَبْعُدْ ؛ تنزيلاً لإيجابِ الشرعِ منزلةَ الإكراهِ ؛ كما لو حَلَفَ ليَطَأَنَّ زوجتَه فوَجَدَها حائِضاً . . فمردودٌ[(٥)] ؛ لتعاطِيه المفطِرَ باختيارِه .

فالقياسُ : أنّه يَنْزِعُه ويُفْطِرُ ؛ كمريضٍ خَشِيَ على نفسِه الهلاكَ إن لم يُفطِرْ فيَلْزَمُه تعاطِي المفطِرِ ويُفْطِرُ به .

ولَيْسَ هذان[(٦)] ؛ كما نحن فيه[(٧)] ؛ لأنَّ مدارَ الأيمانِ على الألفاظِ ، والوضعَ الشرعيَّ أو العرفيَّ له فيها مدخلٌ بالتخصيصِ تارةً والتعميمِ أُخرَى ، فلذا : فَرَقُوا فيها بينَ المعصيةِ وغيرِها على التفصيلِ الذي ذَكَرْنَاه .

والحاصِلُ : أنَّ الإكراهَ الشرعيَّ كالحسيِّ هنا[(٨)] لا ثَمَّ[(٩)] ، فتَأَمَّلْهُ .

---

(١) أي : مسألة ما لو حلف لا يفارقه ظانا . . . إلخ ؛ أي : عدم الحنث فيها . (ش : ١٠/ ٥٧) .

(٢) أي : عدم المفارقة . (ش : ١٠/ ٥٧) .

(٣) **قوله** : (ومن ظن . . .) إلخ عطف على قوله : (قرينة المشاحة . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٥٧).

(٤) مقول الزركشي . (ش : ١٠/ ٥٧) .

(٥) **قوله** : (فمردود) جواب (أما) . (ش : ١٠/ ٥٧) .

(٦) **قوله** : (وليس هذان) أي : من ابتلع خيطاً والمريض . **كردي** .

(٧) أي : مسألة الإفلاس إذا ظنّ يسار الغريم، وإلا . . فلا فرق بينهما وبين هذين . (ش : ١٠/ ٥٦).

(٨) **قوله** : (هنا) أي : في اليمين على غير المعصية . (ش : ١٠/ ٥٨) .

(٩) **وقوله** : (ثم) إشارة إليهما أيضاً . **كردي**. عبارة الشرواني (١٠/ ٥٦): (أي : في الصيام).

وَإِنِ اسْتَوْفَى وَفَارَقَهُ فَوَجَدَهُ نَاقِصاً ؛ إِنْ كَانَ جِنْسَ حَقِّهِ لَكِنَّهُ أَرْدَأُ . . لَمْ يَحْنَثْ ،

فرع : سُئِلْتُ عمَّا لو حَلَفَ لا يُرَافِقُه مِن مكّةَ إلى مصرَ فرَافقَه في بعضِ الطريقِ ، فهل يَحْنَثُ ؟

وأَجَبْتُ : **الظاهرُ** : أنه يَحْنَثُ حيث لا نيّةَ ؛ لأنَّ المتبادرَ مِن هذه الصيغةِ ما اقْتَضَاه وضعُها اللغويُّ ؛ إذ الفعلُ في حيّزِ النفي[١] ؛ كالنكرةِ في حيّزِه من عدمِ وجودِ المرافقةِ في جزءٍ من أجزاءِ تلك الطريقِ .

وزعمُ أنَّ مؤدَّاها : أنَّنا لا نَسْتَغْرِقُ[٢] الطريقَ كلَّها بالاجتماعِ . . لَيْسَ في محلِّه ؛ **كما هو واضِحٌ** .

وعمّا لو حَلَفَ لا يُكَلِّمُه مدّةَ عُمرِه ، **فأَجَبْتُ** : بأنَّه إنْ أَرَادَ مدّةً معلومةً . . دُيِّنَ[٣] ، وإلاّ . . اقْتَضَى ذلك استغراقَ المدّةِ مِن انتهاءِ الحلفِ إلى الموتِ فمتى كَلَّمَه في هذه المدّةِ[٤] . . حَنِثَ .

وأمَّا إفتاءُ بعضِهم بأنَّه إنْ أَرَادَ في مدّةِ عمرِه[٥] حَنِثَ بالكلام في أيِّ وقتٍ ، وإلاّ[٦] لم يَحْنَثْ إلاَّ بالجميعِ . . فلَيْسَ في محلِّه ، فاحْذَرْه ، فإنَّه لا حاصِلَ له ، وبتسليمِ أنَّ له حاصِلاً ، فهو سفسافٌ لا يُعَوَّلُ عليه .

(وإن استوفى وفارقه فوجده) أي : ما أَخَذَه منه **(ناقصاً)** نُظِرَ : **(إن كان جنس حقه لكنه أردأ)** منه **(. . لم يحنث)** لأنَّ الرداءةَ لا تَمْنَعُ الاستيفاءَ .

وقَيَّدَه ابنُ الرفعةِ ـ نقلاً عن الماورديِّ ـ بما إذا قَلَّ التفاوُتُ بحيثُ يُتَسَامَحُ

---

(١) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (في حد النفي) .

(٢) وفي (خ) : (أن مراده : ألاّ يستغرق) .

(٣) مفهومه : أنه لا يقبل منه ذلك ظاهراً . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٥٧ـ٥٨) .

(٤) أي : في بعضها . (ش : ١/ ٥٨) .

(٥) أي : في جزء منها . (ش : ١/ ٥٨) .

(٦) أي : بأن أراد في كل جزء منها . (ش : ١٠/ ٥٨) .

وَإِلاَّ . . حَنِثَ عَالِمٌ ، وَفِي غَيْرِهِ الْقَوْلاَنِ .

به[١] ؛ أي : عرفاً ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (الوكالةِ)[٢] **فيما يَظْهَرُ** ، على أنَّ لكَ أنْ تُنَازِعَ في التقييدِ مِن أصلِه[٣] بمنعِ أنَّ ذلك يَمْنَعُ[٤] الاستيفاءَ .

(**وإلا**) يَكُنْ جنسَ حقِّه ؛ كأنْ كَانَ دراهمَ فخَرَجَ المأخوذُ مغشوشاً (. . **حنث عالم**) بذلك عندَ المفارقةِ ؛ لأنَّه فَارَقَه قبلَ الاستيفاءِ .

(**وفي غيره**) وهو الجاهلُ به حينئذ (**القولان**) في حنثِ الجاهلِ ، **أظهرُهما** : لا حنثَ .

وكأنَّ بعضَهم أَخَذَ مِن هذا إفتاءَه فيمَن حَلَفَ لَيُعْطِيَنَّه دينَه ، فأَعْطَاه بعضَه وعَوَّضَه عن بعضِه ؛ بأنَّ الدائِنَ إنْ خَفِيَ عليه ذلك[٥] ؛ لجهلِه به بنحوِ قربِ إسلامِه . . لم يَحْنَثْ وقد تَعَذَّرَ الحنثُ[٦] . انتهى

ولَيْسَ في محلِّه ؛ لأنَّ ما في المتنِ في جهلِ المحلوفِ عليه ، وهذا في جهلِ حكمِه ، وقد مَرَّ[٧] مبسوطاً في (الطلاقِ) أنَّه لَيْسَ بعذرٍ مع الفرقِ بينَ الجهلَيْنِ[٨] .

---

(١) كفاية النبيه (١٤/ ٥٠٤) .

(٢) في (٥/ ٥٢٨).

(٣) **قوله** : (في التقييد) أي : بالقليل (من أصله) أي : بقطع النظر عن قيد الحيثية . (ش : ١٠/ ٥٨) .

(٤) وفي (س) والمطبوعات : (لا يمنع) . قال **الكبكي** : (ولعل الصواب : إسقاط « لا » والله أعلم) . وعبارة « نهاية المحتاج » (٨/ ٢١٢) : (وتقييد ابن الرفعة تبعاً للماوردي ذلك بما إذا كان التفاوت يسيراً بحيث يتسامح به عرفاً . . محلّ نظر ؛ لأن ذلك لا يمنع الاستيفاء) .

(٥) **قوله** : (إن خفي عليه ذلك) أي : تغايرهما في الحكم . **كردي** .

(٦) **قوله** : (وقد تعذر الحنث) هذه الجملة الحالية في قوة التعليل لعدم الحنث ، فكأنه قال : لجهله الإعطاء المحلوف عليه . (ش : ١٠/ ٥٨) . وراجع « فتاوى شيخ الإسلام زكريا الأنصاري » (ص : ٢٩٤) .

(٧) **قوله** : (وقد مر) أي : في شرح قوله : (ففعله ناسياً) . **كردي** .

(٨) في (٨/ ٢٣١).

. . . .

ولو حَلَفَ لَيَقْضِيَنَّ فلاناً دينَه يومَ كذا ، فأَعْسَرَ ذلك اليومَ . . لم يَحْنَثْ ؛ كما أَفْتَى به كثيرُونَ مِن المتأخِّرِينَ . وكلامُهما ناطِقٌ بذلك في فروعٍ كثيرةٍ ؛ منها : ما مَرَّ في : لآكُلَنَّ ذا الطعامَ غداً[١] ، وما يَأْتِي مِن قولِ المتنِ في : (إلى القاضِي . . . وإلاّ . . فمكرَهٌ)[٢] .

ويُؤْخَذُ مِن تقييدِهم **الحنثَ** في هذه المسائلِ بما إذا تَمَكَّنَ ، ومِن قولِ « الكافي »[٣] في : إنْ لم تُصَلِّ الظهرَ اليومَ ، إنْ حَاضَتْ بعدَ مضيِّ إمكانِ صلاتِها حَنِثَ ، وإلاَّ فلا . . أنَّ محلَّ[٤] عدمِ الحنثِ في مسألتِنَا[٥] ألاَّ يَقْدِرَ على الوفاءِ بوجهٍ مِن الوجوهِ مِن أوّلِ المدّةِ التي حَلَفَ عليها إلى آخرِها ؛ كاليومِ في مسألتِنا .

والأوجهُ فيما لو سَافَرَ الدائنُ قبلَها وقد قَالَ : لأَقْضِيَنَّكَ ، أو : لأَقْضِيَنَّ فلاناً . . عدمُ الحنثِ ؛ لفواتِ البرِّ بغيرِ اختيارٍ .

ولا يُكَلَّفُ إعطاءَ وكيلِه أو القاضِي ؛ لأنّه مجازٌ فلا يُحْمَلُ الحلفُ عليهِ مِن غيرِ قرينةٍ ، ثُمَّ رَأَيْتُ الجلالَ البلقينيَّ رَجَّحَ ذلك أيضاً .

ولا يُنَافِي ذلك ما في « التوسُّطِ » عن « فتاوى ابن البَزْرِيِّ » قَالَ : إنْ جَاءَ حادِي عَشَرَ الشهرِ[٦] وما أَوْفَيْتُكَ[٧] ، أو : لأَقْضِيَنَّكَ[٨] إلى الحادِي عَشَرَ ،

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٣٣٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٦١) .

(٢) كذا في جميع النسخ ، وقال الشرواني (ش : ١٠/ ٥٨): (وقوله : « وإلا . . فمكره » مقول القول ، ولكن صوابه : « وإلا . . فكمكره » بزيادة الكاف) . وراجع « الشرح الكبير » (١٢/ ٣٣٦) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٦٣ـ ٦٤) .

(٣) وفي (أ) : (قول القاضي) .

(٤) **قوله** : (أن محل عدم الحنث . . .) إلخ نائب فاعل (يؤخذ) . (ش : ١٠/ ٥٨) .

(٥) **قوله** : (في مسألتنا) هي قوله : (ولو حلف ليقضين . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) أي : فامرأتي طالق . (ش : ١٠/ ٥٩) . وفي (خ) و(د) و(ز) : (من الشهرِ) .

(٧) **قوله** : (وما أوفيتك) والجزاء محذوف ؛ أي : فزوجتي طالق . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (لأقضينك) أي : أو قال : والله لأقضينك . **كردي** .

. . . .

فسَافَرَ الدائِنُ قبلَه ؛ فإن قَصَدَ كونَه[١] ؛ لانتهاءِ الغايةِ وتَمَكَّنَ مِن الإيفاءِ قبلَه . . حَنِثَ ، وإنْ جَعَلَه ـ يعني : الحادِي عَشَرَ ـ ظرفاً للإيفاءِ فسَافَرَ قبلَه . . ففيه خلافٌ مشهورٌ ؛ أي : **والأصحُّ منه** : لا حنثَ ، وإنْ أَطْلَقَ . . **فالأَوْلَى** : أن يُرَاجِعَ[٢] . انتَهَى

والذي يَتَّجِهُ : ما يَتَبَادَرُ مِن اللفظِ : أنَّ المدّةَ كلَّها مِن حينِ الحلفِ إلى تمامِ الحادِي عَشَرَ ظرفٌ للإيفاءِ المحلوفِ عليه .

فإذا سَافَرَ بعدَ التمكُّنِ مِن الإيفاءِ . . حَنِثَ الحالِفُ مطلقاً[٣] ما لم يَقُلْ : أَرَدْتُ أنَّ الحادِيَ عَشَرَ هو الظرفُ للاستيفاءِ ، فيُصَدَّقُ بيمينِه ؛ لاحتمالِه .

وبهذا[٤] **يُعْلَمُ** : وجهُ عدمِ المنافاةِ ؛ لأنَّ (لأَقْضِيَنَّكَ غداً) صريحٌ في أنَّ الغدَ هو الظرفُ للإيفاءِ ، بخلافِ صورتَي الحادِي عَشَرَ ، فلم يُؤَثِّرِ السفرُ[٥] قبلَ الغدِ في تلك ، وأَثَّرَ في هاتَيْنِ على ما تَقَرَّرَ[٦] .

والأوجهُ : أيضاً أنَّ موتَ الدائنِ كسفرِه فيما مَرَّ فيه[٧] ، فإنْ كَانَ[٨] بعدَ التمكُّنِ . . حَنِثَ ، وإلاّ . . فلا .

ولا أثرَ لقدرتِه على الدفعِ للوارثِ ؛ لأنّه خلافُ المحلوفِ عليه ؛ ومِن ثَمَّ كَانَ الذي يَتَّجِهُ في : لأَقْضِيَنَّ حقَّك . . أنَّه لا يَفُوتُ البرُّ بالسفرِ والموتِ ؛ لإمكانِ القضاءِ هنا مع غيبتِه .

---

(١) **وقوله** : (كونه) والضمير يرجع إلى الحادي عشر . كردي .
(٢) **وقوله** : (أن يراجع) أي : في صورة تعليق الطلاق . كردي .
(٣) أي : سافر قبل الحادي عشر أو فيه . (ش : ١٠/٥٩) .
(٤) أي : بقوله : (والذي يتجه . . .) إلخ . (ش : ١٠/٥٩) .
(٥) أي : لم يحنث به . (ش : ١٠/٥٩) .
(٦) أي : ما لم يقل : أردت أن الحادي عشر هو الظرف . . . إلخ . (ش : ١٠/٥٩) .
(٧) أي : السفر . (ش : ١٠/٥٩) .
(٨) أي : الموت . (ش : ١٠/٥٩) .

أَوْ لاَ رَأَى مُنْكَراً إِلاَّ رَفَعَهُ إِلَى الْقَاضِي ، فَرَأَى وَتَمَكَّنَ فَلَمْ يَرْفَعْهُ حَتَّى مَاتَ . . حَنِثَ ، . . . .

وإبراءُ الدائنِ قبلَ التمكُّنِ مانعٌ منه[١] .

وأمَّا ما في « عقاربِ المزني » ـ أي : وسَمَّاه بذلك[٢] ؛ لصعوبتِه ـ مِن أنَّه مع العجزِ عن القضاءِ يَحْنَثُ إجماعاً ، فأَشارَ الرافعيُّ إلى ردِّه[٣] ؛ كما مَرَّ[٤] ، بل إعراضُ الأئمّةِ عنه وإطباقُهم على التفريعِ على خلافِه ؛ مِن اعتبارِ التمكُّنِ . . أدلُّ دليلٍ على عدمِ صحّتِه .

وأُوِّلَ[٥] بحملِه على ما إذا تَمَكَّنَ من قضائِه في الغدِ فلم يَقْضِه .

وتُقْبَلُ دعوَاه بيمينِه العجزَ ؛ لإعسارٍ أو نسيانٍ ، بل لوِ ادَّعَى الأداءَ فأَنْكَرَه الدائِنُ . . قُبِلَ بالنسبةِ لعدمِ الحنثِ[٦] ؛ كما مَرَّ في (الطلاقِ) مع ما فيه[٧] .

(**أو**) حَلَفَ (**لا رأى منكراً**) أو نحوَ لُقَطَةٍ (**إلا رفعه إلى القاضي ، فرأى**) منكَراً (**وتمكن**) مِن رفعِه له (**فلم يرفعه**) أي : لم يُوصِلْ بنفسِه أو غيرِه بلفظٍ ، أو نحوِ كتابةٍ للقاضِي خبرَه في محلِّ ولايتِه لا غيرِه ؛ إذ لا فائدةَ له (**حتى مات**) الحالِفُ (. . **حنث**) أي : مِن قبيلِ الموتِ ؛ **كما هو ظاهِرٌ** ؛ لأنَّه فَوَّتَ البرَّ باختيارِه .

ويَظْهَرُ : أنَّ العبرةَ في المنكَرِ باعتقادِ الحالفِ دونَ غيرِه .

وظاهرٌ : أنَّ الرؤيةَ مِن أعمَى تُحْمَلُ على العلمِ ، ومِن بصيرٍ تُحْمَلُ على رؤيةِ البصرِ .

---

(١) أي : من الحنث . (ش : ١٠/٥٩) .
(٢) أي : « العقارب » . (ش : ١٠/٥٩) .
(٣) الشرح الكبير (١٢/٣٣٣) .
(٤) أي : آنفا في قوله : (وكلامهما ناطق بذلك . . .) إلخ . (ش : ١٠/٥٩) .
(٥) أي : ما في « العقارب » . (ش : ١٠/٥٩) .
(٦) أي : لا بالنسبة لسقوط الدين . (ش : ١٠/٥٩) .
(٧) في (٨/ ٢٧٩).

وَيُحْمَلُ عَلَى قَاضِي الْبَلَدِ ، فَإِنْ عُزِلَ . . فَالْبِرُّ بِالرَّفْعِ إِلَى الثَّانِي ، . . . .

(**ويحمل**) (القاضِي) في لفظِ الحالِفِ حيث لا نيّةَ له (**على قاضي البلد**) أي : بلدِ فعلِ المنكَرِ ؛ لأنّه المعهودُ بالنسبةِ لإزالتِه .

وبه يُفْرَقُ بين هذا وما مَرَّ في الرؤوسِ[١] .

نعم ؛ إنَّما يَتَّجِهُ ذلك في منكَرٍ محسوسٍ[٢] لا نحوِ زناً انْقَضَى ، وإلاَّ . . اعْتُبِرَ قاضِي البلدِ التي فيها فاعلُ المنكَرِ حالةَ الرفعِ ؛ لأنَّ القصدَ مِن هذه اليمينِ إزالةُ المنكَرِ ، وهي في كلٍّ[٣] بما ذُكِرَ .

(**فإن عزل . . فالبر بالرفع إلى**) القاضِي (**الثاني**) لأنَّ التعريفَ بـ(أل) يَعُمُّه ويَمْنَعُ التخصيصَ بالموجودِ حالةَ الحلفِ .

فإنْ تَعَدَّدَ في البلدِ . . تَخَيَّرَ ما لم يَخْتَصَّ كلٌّ بجانبٍ ، فيَتَعَيَّنُ قاضِي شقِّ فاعلِ المنكَرِ ؛ لأنّه الذي يَلْزَمُه إجابتُه إذا دَعاه ، ذَكَرَه في « المطلبِ »[٤] .

وتَوَقَّفَ فيه شيخُنا بأنَّ رفعَ المنكَرِ للقاضِي منوطٌ بإخبارِه به ، لا بوجوبِ إجابةِ فاعلِه[٥] .

ويُجَابُ بمنعِ ذلك بل لَيْسَ منوطاً إلاّ بما يَتَمَكَّنُ مِن إزالتِه بعدَ الرفعِ ولو إليه ، وهذا لا يَتَمَكَّنُ منها ، فالرفعُ إليه كالعدمِ .

ولو رَآه بحضرةِ القاضِي . . **فالأوجهُ** : أنّه لا بدَّ مِن إخبارِه به ؛ لأنَّه قد يَتَيَقَّظُ له بعدَ غفلتِه عنه .

ولو كَانَ فاعلَ المنكَرِ القاضِي ؛ فإنْ كَانَ ثَمَّ قاضٍ آخرُ . . رَفَعَه إليه ، وإلاَّ . .

---

(١) قد مر ما فيه . (ش : ١٠/ ٦٠) .

(٢) أي : موجود في الحال . (ش : ١٠/ ٦٠) .

(٣) أي : من المحسوس والمنقضي . (ش : ١٠/ ٦٠) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦٨) .

(٥) أسنى المطالب (٩/ ٧٩) .

أَوْ إِلاَّ رَفَعَهُ إِلَى قَاضٍ . . بَرَّ بِكُلِّ قَاضٍ ، أَوْ إِلَى الْقَاضِي فُلاَنٍ ، فَرَآهُ ثُمَّ عُزِلَ ؛ فَإِنْ نَوَى مَا دَامَ قَاضِياً . . حَنِثَ إِنْ أَمْكَنَهُ رَفْعُهُ فَتَرَكَهُ ، . . . .

لم يُكَلَّفْ ـ **كما هو ظاهرٌ** ـ بقولِه : رَفعْتُ إليكَ نفسَك ؛ لأنَّ هذا لا يُرَادُ عرفاً مِن : لا رَأَيْتُ منكَراً إلاَّ رَفعْتُه إلى القاضِي .

(**أو إلا رفعه إلى قاض . . بر بكل قاض**) بأيِّ بلدٍ كَانَ ؛ لصدقِ الاسمِ وإنْ كَانَ ولايتُه بعدَ الحلفِ .

(**أو إلى القاضي فلان ، فرآه**) أي : الحالِفُ المنكَرَ (**ثم**) لم يَرْفَعْه إليه حتّى (**عزل ؛ فإن نوى ما دام قاضياً . . حنث**) بعزلِه (**إن أمكنه رفعه**) إليه قبلَه (**فتركه**) لتفويتِه البرَّ باختيارِه ولا فوريّةَ هنا[1] .

وأمَّا لو لم يُعْزَلْ ولم يَرْفَعْ له حتّى مَاتَ أحدُهما[2] . . فإنَّه يَحْنَثُ إنْ تَمَكَّنَ منه .

وتقييدُ جمعٍ مِن الشرّاحِ ما ذُكِرَ في العزلِ بما إذا اسْتَمَرَّ عزلُه ؛ لموتِ أحدِهما ، وإلاّ فلا حنثَ ؛ لاحتمالِ عودِه . . مردودٌ بأنَّ هذا إنَّما يَتَأَتَّى فيما إذا قَالَ : وهو قاضٍ ، أو نَوَاه . . فإنَّه الذي لا حنثَ فيه بالعزلِ مطلقاً[3] ؛ لاحتمالِ عودِه .

وأمَّا إذا قَالَ : ما دَامَ ، أو : ما زَالَ قاضِياً ، أو نَوَاه . . فيَتَعَيَّنُ حنثُه بمجرّدِ عزلِه بعدَ تمكُّنِه مِن الرفعِ إليه ، سواءٌ أَعَادَ أم اسْتَمَرَّ معزولاً ؛ لموتِ أحدِهما ؛ لانقطاعِ الديمومةِ بعزلِه ، فلم يَبَرَّ بالرفعِ إليه بعدُ .

فإنْ قُلْتَ : يُمْكِنُ أنْ يُجابَ بأنَّ الظرفَ في : إلاّ رَفَعَه إلى القاضِي فلانٍ ما دَامَ قاضياً . . إنَّما هو ظرفٌ للرفعِ ، والديمومةُ موجودةٌ حيثُ رَفَعَه إليه في حالِ القضاءِ .

---

(١) **قوله** : (ولا فورية هنا) أي : لا يلزمه المبادرة إلى الرفع ، بل له المهلة مدة عمره وعمر القاضي . **كردي** .

(٢) **الأولى** : أحدهم . (ش : ١٠/ ٦٠) .

(٣) **قوله** : (مطلقا) أي : تمكن من الرفع إليه قبل العزل أم لا . انتهى أسنى . (ش : ١٠/ ٦٠) .

وَإلاَّ . . فَكَمُكْرَهٍ ، وَإِنْ لَمْ يَنْوِ . . بَرَّ بِرَفْعٍ إِلَيْهِ بَعْدَ عَزْلِهِ .

قُلْتُ : كلامُهم في نحوِ : لا أُكَلِّمُه ما دَامَ في البلدِ ، فخَرجَ ثُمَّ عَادَ . . يَقْتَضِي أنَّه لا بدَّ مِن بقاءِ الوصفِ[١] المعلَّقِ بدوامِه مِن الحلفِ إلى الحنثِ ، فمتى زَالَ بينهما . . فلا حنثَ ؛ عملاً بالمتبادرِ مِن عبارتِه .

(**وإلا**) يَتَمَكَّنْ منه ؛ لنحوِ مرضٍ أو حبسٍ أو تحجُّبِ القاضِي ولم يُمْكِنْه مراسلةٌ ولا مكاتبةٌ (. . **فكمكره**) فلا يَحْنَثُ .

(**وإن لم ينو**) ما دَامَ قاضياً (. . **بر برفع**)ـه (**إليه**[٢] **بعد عزله**) نَوَى عينَه أو أَطْلَقَ ؛ لتعلُّقِ اليمينِ بعينِه ، وذكرُ القضاءِ[٣] للتعريفِ فهو ؛ كـ : لا أَدْخُلُ دارَ زيدٍ هذه ، فبَاعَها ثُمَّ دَخلَها . . حَنِثَ ؛ تغليباً للعينِ مع أنَّ كلاًّ مِن الوصفِ والإضافةِ يَطْرَأُ ويَزُولُ .

وبه فَارَقَ ما مَرَّ[٤] في : لا أُكَلِّمُ هذا العبدَ ، فكَلَّمَه بعدَ العتقِ ؛ لأنَّ الرقَّ لَيْسَ مِن شأنِه أنَّه يَطْرَأُ ويَزُولُ .

فرع : حَلَفَ لا يُسَافِرُ بحراً . . شَمِلَ النهرَ العظيمَ ؛ كما أَفْتَى به بعضُهم ؛ لتصريحِ « الصحاحِ » بأنّه يُسَمَّى بحراً[٥] ، قَالَ : ويَبَرُّ مَن حَلَفَ لَيُسَافِرَنَّ بقصيرِ السفرِ ؛ بأنْ يَصِلَ لمحلٍّ لا تَلْزَمُه فيه الجمعةُ ؛ لكونِه لا يُسْمَعُ النداءُ منه . انتهَى

وأَخَذَ[٦] هذا[٧] مِن رأيِ مَن ضَبَطَ[٨] قصيرَ السفرِ الذي يُتَنَفَّلُ فيه لغيرِ

---

(١) **قوله** : (الوصف . . .) إلخ وهو الكون في البلد في نفي التكليم ، والكون قاضيا فيما نحن فيه . (ش : ١٠/ ٦٠ـ ٦١) .

(٢) وفي (ب) و(ت) و(ز) و(غ) و(هـ) : (برفع إليه) بدون الهاء .

(٣) وفي (خ) و(د) و(ز) و(س) : (القاضي) .

(٤) **قوله** : (وفارق ما مر) قبيل (فصل : لا يأكل الرؤوس . . .) إلخ . كردي .

(٥) الصحاح (ص : ٧٥) .

(٦) **قوله** : (وأخذ) أي : ذلك البعض . (ش : ١٠/ ٦١) .

(٧) **قوله** : (هذا) أي : قوله : (ويبر من حلف ليسافرن . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٦١) .

(٨) **قوله** : (رأي) مصدر مجرور بـ(مِنْ)، **وقوله**: (في ضبط السفر) نعت له . (ش: ١٠/ ٦١). =

فصل

حَلَفَ لاَ يَبِيعُ أَوْ لاَ يَشْتَرِي ، فَعَقَدَ لِنَفْسِهِ أَوْ غَيْرِهِ . . حَنِثَ ، . . . .

القبلةِ ، وفيه نظرٌ .

بل قضيّةُ كلامِهم : بَرُّه بمجرّدِ مجاوزةِ ما مَرَّ في صلاةِ المسافرِ بنيّةِ السفرِ ؛ لأنّه الآنَ يُسَمَّى مسافِراً لغةً وشرعاً وعرفاً .

وإنَّما قَيَّدُوا نحوَ التنقُّلِ على الدابةِ بالميلِ أو عدمِ سماعِ النداءِ ؛ لأنَّ ذاك رخصةٌ تُجَوِّزُها[١] الحاجةُ ، ولا حاجةَ فيما دونَ ذلك ، فتَأَمَّلْه .

(فصل)
[في الحلف على ألاّ يفعل كذا]

لو (حلف) لا يَشْتَرِي عيناً بعشرةٍ ، فاشْتَرَى نصفَها بخمسةٍ ، ثُمَّ نصفَها بخمسةٍ . . اخْتَلَفَ فيه جمعٌ متأخِّرُونَ ؛ فقَالَ جمعٌ : يَحْنَثُ ، وجمعٌ : لا .

والذي يَتَّجِهُ : الثانِي ، سواءٌ أَقَالَ : لا أَشْتَرِي قنّاً مثلاً ، أو : لا أَشْتَرِي هذا ؛ لأنّه لم يَصْدُقْ عليه[٢] عندَ شراءِ كلِّ جزءٍ الشراءُ بالعشرةِ .

وكونُها[٣] اسْتَقَامَتْ عليه بعشرةٍ لا يُفِيدُ ؛ لأنَّ المدارَ في الأيمانِ غالباً عندَ الإطلاقِ على ما يَصْدُقُ عليه اللفظُ ، فلا يُقَالُ : القصدُ أنَّها لا تَدْخُلُ في ملكِه بعشرةٍ وقد وُجِدَ .

أو (لا يبيع أو لا يشتري ، فعقد) عقداً صحيحاً لا فاسِداً (لنفسه أو غيره) بوكالةٍ أو ولايةٍ (. . حنث) أمَّا الأوّلُ[٤] . . فواضِحٌ ، وأمَّا الثانِي . . فلأَنَّ

= وفي (ب) و(ت) و(ز) و(غ) و(هـ) : (من رأى في ضبط) ، وفي (أ) و(د) و(س) : (من رأي ضبط) ، وفي (خ) : (من ضبط) وكشط على (رأي في) .

(١) وفي (خ) : (مجوّزها) .

(٢) أي : فعل الحالف . (ش : ١٠/٦١) .

(٣) أي : العين . (ش : ١٠/٦١) .

(٤) العقد لنفسه . (ش : ١٠/٦١) .

وَلاَ يَحْنَثُ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ ، . . . .

إطلاقَ اللفظِ يَشْمَلُه .

نعم ؛ الحجُّ يَحْنَثُ بفاسدِه ولو ابتداءً ؛ بأنْ أَحْرَمَ بعمرةٍ فأَفْسَدَها ثُمَّ أَدْخَلَه عليها ؛ لأنّه كصحيحِه ، لا بباطلِه[١] .

وقضيّةُ فرقِهم بينَ الباطلِ والفاسدِ في (العاريةِ) و(الخلعِ) و(الكتابةِ) : إلحاقُها بالحجِّ فيما ذُكِرَ مِن الحنثِ بفاسدِها[٢] دونَ باطلِها ، **وفيه نظرٌ** .

ولو قَالَ : لا أَبِيعُ فاسداً ، فبَاعَ فاسِداً . . فوجهَانِ ، **ظاهرُ كلامِهما** : ترجيحُ عدمِ الحنثِ[٣] ، وجَزَمَ به « الأنوارُ »[٤] وغيرُه ، ورَجَّحَ الإمامُ الحنثَ[٥] ، ومَالَ إليه الأذرَعيُّ وغيرُه .

ويَنْبَغِي أنْ يُجْمَعَ بحملِ الأوّلِ على ما إذا أَرَادَ حقيقةَ البيعِ أو أَطْلَقَ ؛ لانصرافِ لفظِ البيعِ إلى حقيقتِه[٦] ، وقولُه : (فاسداً) مُنَافٍ لِمَا قبلَه فأُلْغِيَ .

والثاني على ما إذا أَرَادَ بالبيعِ صورتَه لا حقيقتَه .

وإنَّما احْتَجْنَا لهذا[٧] ؛ ليَتَّضِحَ وجهُ الأوّلِ ، وإلاَّ[٨] . . فهو[٩] مشكِلٌ جدّاً ، كيف وقد ذَكَرُوا في : لا أَبِيعُ الخمرَ : أنّه إنْ أَرَادَ الصورةَ . . حَنِثَ ؟! فتَأَمَّلْه .

(ولا يحنث بعقد وكيله له) لأنَّه لم يَعْقِدْ .

---

(١) **فصل** : **قوله** : (لا بباطله) عطف على (بفاسده) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (بفاسدها . . .) إلخ **الأولى** : التذكير . (ش : ١٠/ ٦١) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٣١١) ، روضة الطالبين (٨/ ٤٥) .

(٤) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٢٧٨) .

(٥) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٣٨٨) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٦٩) .

(٧) **قوله** : (احتجنا لهذا) أي : للجمع . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (وإلا) أي : وإن لم يتضح وجهه . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/ ٦٢) : (قوله : « وإلاّ » أي : بأن أراد الجمع الأول عدم الحنث ، ولو أراد الحالف صورة البيع) .

(٩) أي : الأول . (ش : ١٠/ ٦٢) .

أَوْ لاَ يُزَوِّجُ أَوْ لاَ يُطَلِّقُ أَوْ لاَ يَعْتِقُ أَوْ لاَ يَضْرِبُ ، فَوَكَّلَ مَنْ فَعَلَهُ . . لَمْ يَحْنَثْ . .

وأَخَذَ الزركشيُّ مِن تفريقِهم بينَ المصدرِ و(أنْ) والفعلِ في قولِهم : يَمْلِكُ المستعِيرُ أنْ يَنْتَفِعَ فلا يُؤَجِّرُ ، والمستأجرُ المنفعةَ فيُؤَجِّرُ . . أنَّه لو أتَى هنا بالمصدرِ ؛ كـ : لا أَفْعَلُ الشراءَ ، أو : الزرعَ . . حَنِثَ بفعلِ وكيلِه .

وفيه نظرٌ ، بل لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الكلامَ ثَمَّ في مدلولِ ذَيْنِك اللفظَيْنِ[1] شرعاً وهو ما ذَكَرُوه فيهما ، وهنا في مدلولِ ما وَقَعَ في لفظِ الحالفِ ، وهو في : لا أَفْعَلُ الشراءَ ، ولا أَشْتَرِي ، وفي : حَلَفْتُ ألاّ أَشْتَرِيَ . . واحدٌ ، وهو مباشرتُه للشراءِ بنفسِه .

(أو) حَلَفَ (**لا يزوج أو لا يطلق ، أو لا يعتق أو لا يضرب ، فوكل من فعله . . لم يحنث**) لأنَّه إنّما حَلَفَ على فعلِ نفسِه ولم يُوجَدْ ، سواءٌ أَلاَقَ بالحالِفِ فعلُ ذلك هنا وفيما قبلَه أم لا ، وسواءٌ أَحَضَرَ حالَ فعلِ الوكيلِ أم لا .

وإنَّما جَعَلُوا إعطاءَ وكيلِها بحضرتِها كإعطائِها ؛ كما مَرَّ في (الخلعِ) في : إنْ أَعْطَيْتِنِي ؛ لأنَّه حينئذٍ يُسَمَّى إعطاءً .

وأَوْجَبُوا التسويةَ بينَ الموكِّلِ وخصمِه في المجلسِ بينَ يدي القاضِي ولم يَنْظُرُوا للوكيلِ ؛ لكسرِ قلبِ الخصمِ بتميُّزِ خصمِه حقيقةً ـ وهو الموكَّلُ ـ عليه[2] .

وتعليقُه الطلاقَ بفعلِها فوُجِدَ . . تطليقٌ ، بخلافِ تفويضِه إليها فطَلَّقَتْ[3] .

ومكاتبتُه مع الأداءِ لَيْسَتْ إعتاقاً على ما قَالاَه[4] هنا ، والذي مَرَّ في (الطلاقِ) أنَّ تعليقَه مع وجودِ الصفةِ تطليقٌ . . يَقْتَضِي خلافَه إلاّ أنْ يُفرَقَ[5] .

---

(١) **قوله** : (ذينك اللفظين) أي : (أن ينتفع) و(المنفعة) . (ش : ١٠/ ٦٢) .

(٢) **قوله** : (عليه) متعلق بـ(تميز) . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٦٢) .

(٣) أي : فليس تطليقاً فلا يحنث . (ش : ١٠/ ٦٢) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٣١٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٤٦) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٧٠) .

إِلاَّ أَنْ يُرِيدَ أَلاَّ يَفْعَلَ هُوَ وَلاَ غَيْرُهُ ، أَوْ لاَ يَنْكِحُ . . حَنِثَ بِعَقْدِ وَكِيلِهِ لَهُ . . . . . .

(**إلا أن يريد ألاّ يفعل هو ولا غيره**) . . فيَحْنَثُ بالتوكيلِ في كلِّ ما ذُكِرَ ؛ لأنَّ المجازَ المرجوحَ يَصِيرُ قويّاً بالنيّةِ .

والجمعُ بينَ الحقيقةِ والمجازِ . . قَالَه الشافعيُّ وغيرُه وإنِ اسْتَبْعَدَه أكثرُ الأصوليِّينَ .

ولو حَلَفَ لا يَبِيعُ ولا يُوَكِّلُ . . لم يَحْنَثْ ببيعِ وكيلِه قبلَ الحلفِ ؛ لأنّه بعدَه[١] لم يُبَاشِرْ ولم يُوَكِّلْ .

وأَخَذَ منه البلقينيُّ : أنّه لو حَلَفَ ألاَّ تَخْرُجَ زوجتُه إلاَّ بإذنِه وكَانَ أَذِنَ لها قبلَ الحلفِ في الخروجِ إلى موضعٍ معيَّنٍ فخَرَجَتْ إليه بعدَ اليمينِ . . لم يَحْنَثْ[٢] ، **وفي الأخذِ نظرٌ**[٣] وإنْ كَانَ ما قَالَه محتمِلاً .

وعليه فيَظْهَرُ : أنَّ إذنَه لها بالعمومِ ؛ كإذنِه في موضعٍ معيَّنٍ ، فذِكْرُه تصويرٌ فقط .

(**أو لا ينكح**) ولا نيّةَ له (. . **حنث بعقد وكيله له**) وإن نَازَعَ فيه البلقينيُّ وأَطَالَ[٤] ؛ لأنَّ الوكيلَ في النكاحِ سفيرٌ محضٌ ، ولهذا تَجِبُ إضافةُ القبولِ له ؛ كما مَرَّ[٥] .

ولو حَلَفَتْ لا تَتَزَوَّجُ . . لم تَحْنَثْ المجبَرةُ بتزويجِ مُجبِرِها لها وتَحْنَثُ غيرُها بتزويجِ وليِّها لها بإذنِها ، قَالَه البُلْقينيُّ .

وأَفْتَى فيمَن حَلَفَ لا يُرَاجِعُ فوَكَّلَ في الرجعةِ : بعدمِ الحنثِ ؛ بناءً على ما مَرَّ

---

(١) أي : الحلف . (ش : ١٠/ ٦٣) .

(٢) فتاوى البلقيني (ص : ٨٣٩) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٧١) .

(٤) فتاوى البلقيني (ص : ٨٣٨) .

(٥) في (٧/ ٤٧٢).

لاَ بِقَبُولِهِ هُوَ لِغَيْرِهِ ، أَوْ لاَ يَبِيعُ مَالَ زَيْدٍ . . . .

عنه[١] في (لا ينكح) وبالحنثِ ؛ بناءً على ما في المتنِ قَالَ : بل هذا[٢] أَوْلَى ؛ لأنّه استمرارُ نكاحٍ ، فالسفارةُ فيه أَوْلَى[٣] . انتُهَى

وقد يُقَالُ : اغْتَفَرُوا فيها[٤] لكونِها استدامةً ما لم يَغْتَفِرُوه في الابتداءِ فلا يَبْعُدُ أنَّ هذا مِن ذلك[٥] .

(**لا بقبوله هو لغيره**) لِمَا مَرَّ أنَّه سفيرٌ محضٌ فلم يَصْدُقْ عليه أنَّه نَكَحَ .

نعم ؛ إنْ نَوَى لا يَنْكِحُ لنفسِه ولا لغيرِه . . حَنِثَ ؛ كما عُلِمَ ممَّا مَرَّ[٦] .

أمّا إذا نَوَى[٧] الوطءَ . . فلا يَحْنَثُ بعقدِ وكيلِه له ؛ لما مَرَّ أنَّ المجازَ يَتقَوَّى بالنيّةِ .

(**أو لا يبيع**) أو لا[٨] يُؤَجِّرُ مثلاً (**مال زيد**) أو لزيدٍ مالاً ؛ كما في « الروضةِ »[٩] .

ومنازعةُ البُلْقينيِّ ، وفرقُه بينَ الصورتَيْنِ . . مردودةٌ .

ومِن ثَمَّ تَعَيَّنَ في : لا تَدْخُلُ لي داراً . . أنَّ (لي) حالاً[١٠] مِن (دارٍ) قُدِّمَ

---

(١) **قوله** : (ما مر عنه) وهو قوله : (وإن نازع فيه البلقيني) . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (بل هذا) إشارة إلى : (الحنث) . **كردي** .

(٣) فتاوى البلقيني (ص : ٨٣٨) .

(٤) أي : الرجعة بعدم الحنث بمراجعة الوكيل . (ش : ١٠/ ٦٣) .

(٥) **وقوله** : (من ذلك) إشارة إلى (ما مر عنه) . **كردي** . قال الشرواني (١٠/ ٦٣) : (قوله : « أن هذا » أي : عدم الحنث « من ذلك » أي : من أجل أنه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٧٢) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٦٣) .

(٦) أي : في قول المصنف : (إلا أن يريد . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٦٣) .

(٧) أي : بالنكاح المنفي . (ش : ١٠/ ٦٣) .

(٨) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(هـ) والمطبوعات : (أو يُؤجر) .

(٩) روضة الطالبين (٨/ ٤٤) .

(١٠) **قوله** : (حالاً) **صوابه** : الرفع . (ش : ١٠/ ٦٤) .

فَبَاعَهُ بِإِذْنِهِ . . حَنِثَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، أَوْ لاَ يَهَبُ لَهُ فَأَوْجَبَ لَهُ فَلَمْ يَقْبَلْ . . لَمْ يَحْنَثْ ، وَكَذَا إِنْ قَبِلَ وَلَمْ يَقْبِضْ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

عليها ؛ لكونِها نكرةً ولَيْسَ متعلِّقاً بـ(تَدْخُلُ) لأنَّ ذلك[١] هو المتبادرُ مِن هذه العبارةِ ، فيَحْنَثُ بدخولِ دارِ الحالِفِ وإنْ كَانَ فيها ودَخَلَ لغيرِه ، لا دارَ غيرِه وإنْ دَخلَ له[٢] .

(**فباعه**) عالِماً بأنَّه مالُ زيدٍ (**بإذنه**) أو إذنِ نحوِ وليٍّ أو حاكِمٍ أو لظفرٍ (. . **حنث**) لصدقِ الاسمِ[٣] .

(**وإلا**) يَبِعْ بإذنٍ صحيحٍ (. . **فلا**) حِنْثَ ؛ لِمَا مَرَّ أَنَّ العقدَ إذا أُطْلِقَ . . اخْتَصَّ بالصحيحِ[٤] ، وكذا العباداتُ إلاّ الحجَّ ؛ كما مَرَّ[٥] .

(**أو لا**) يَبَرُّه وأَطْلَقَ . . شَمِلَ كلَّ تبرُّعٍ ؛ مِن نحوِ صدقةٍ ، وإبراءٍ ، وعتقٍ ، ووقفٍ ، لا نحوَ زكاةٍ ، أو لا (**يهب له**) أي : لزيدٍ (**فأوجب له**) العقدَ (**فلم يقبل . . لم يحنث**) لأنَّ الهبةَ لم تَتِمَّ ، ويَجْرِي هذا في كلِّ عقدٍ يَحْتَاجُ لإيجابٍ وقبولٍ .

(**وكذا إن قبل ولم يقبض في الأصح**) لا يَحْنَثُ ؛ لأنَّ مقتضَى الهبةِ المطلَقةِ والغرضَ منها : نقلُ الملكِ ولم يُوجَدْ .

وأَطَالَ البلقينيُّ في الانتصارِ للمقابِلِ بما في أكثرِه نظَرٌ ، وأَيَّدَه غيرُه[٦] بقولِهم في : إنْ بِعْتُ هذا فهو حرٌّ . . يَعْتِقُ بمجرَّدِ بيعِه وإنْ قُلْنَا : الملكُ للبائعِ مع عدمِ انتقالِ الملكِ .

---

(١) أي : كونه حالا . (ش : ١٠/ ٦٤) .
(٢) أي : للحالف . (ش : ١٠/ ٦٤) .
(٣) **قوله** : (لصدق الاسم) أي : اسم البيع . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ٦٤) .
(٤) في (ص: ١١٢)، وراجع في (٥/ ٦٧٨).
(٥) أي : في أول الفصل . (ش : ١٠/ ٦٤) .
(٦) **قوله** : (وأيده) أي : المقابل (غيره) أي : غير البلقيني . (ش : ١٠/ ٦٤) .

وَيَحْنَثُ بِعُمْرَى وَرُقْبَى ، وَصَدَقَةٍ لاَ إِعَارَةٍ ، وَوَصِيَّةٍ ، وَوَقْفٍ .

أَوْ لاَ يَتَصَدَّقُ . . . .

ويُرَدُّ[١] بأنَّ البيعَ لَمَّا دَخَلَه الخيارُ المقتضِي لنقلِ الملك تارةً وعدمِه أُخرَى . . كَانَ الغرضُ منه لفظُه ، بخلافِ الهبةِ فإنَّه لَمَّا لم يَدْخُلْها ذلك . . كَانَ الغرضُ منها معنَاها المقصودةَ هي لأجلِه ، فلم يُكْتَفَ بلفظِها .

وإنَّما لم يَكُنِ الإقرارُ بالهبةِ متضمِّناً للإقرارِ بالقبضِ ؛ لأنَّه يُنَزَّلُ[٢] على اليقينِ ، والقبضُ قدرٌ زائدٌ على مسمَّى الهبةِ فلم يَدْخُلْ بالاحتمالِ ، على أنَّه لا قرينةَ على إرادتِه أصلاً ، بخلافِ ما نحن فيه ؛ كما تَقَرَّرَ[٣] .

(**ويحنث**) من حَلَفَ لا يَهَبُ (**بعمرى ورقبى** ، **وصدقة**) مندوبةٍ لا واجبةٍ ؛ كزكاةٍ وكفَّارةٍ ونذرٍ ، وبهديَّةٍ مقبوضةٍ ؛ لأنَّها أنواعٌ مِن الهبةِ .

(**لا إعارة**) إذ لا ملكَ فيها وضيافةٍ (**ووصية**) لأنَّها جنسٌ[٤] مغايرٌ للهبةِ .

والتعليلُ بأنَّها إنَّما تُمْلَكُ بالموتِ والميتَ لا يَحْنَثُ . . قاصِرٌ ؛ لأنَّه لا يَتَأَتَّى في نحوِ : واللهِ لا يَهَبُ فلانٌ لفلانٍ شيئاً ، فأَوْصَى إليه .

(**ووقف**) لأنَّ الملكَ فيه للهِ تعَالَى .

وبَحَثَ البلقينيُّ : أنَّه لو كَانَ في الموقوفِ عينٌ حالَ الوقفِ ؛ كثمرةٍ أو صوفٍ . . حَنِثَ ؛ لأنَّه مَلَّكَ أعياناً بغيرِ عوضٍ ، **وفيه نظَرٌ** ؛ لأنَّها تابعةٌ لا مقصودةٌ .

(**أو لا يتصدق** . .) حَنِثَ بصدقةِ فرضٍ وتطوُّعٍ ولو على غنيٍّ ذمّيٍّ[٥] ، وبعتقٍ

---

(١) أي : التأييد المذكور . (ش : ١٠/ ٦٤) .

(٢) أي : الإقرار . (ش : ١٠/ ٦٤) .

(٣) **قوله** : (كما تقرر) أي : في الفرق بين البيع والهبة . (ش : ١٠/ ٦٤) .

(٤) وفي (أ) و(ت) و(خ) و(ز) : (لأنها من جنس) .

(٥) وفي (أ) و(ت) و(خ) و(هـ) قوله : (ذمي) غير موجود .

لَمْ يَحْنَثْ بِهِبَةٍ فِي الأَصَحِّ ، أَوْ لاَ يَأْكُلُ طَعَاماً اشْتَرَاهُ زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَثْ بِمَا اشْتَرَاهُ مَعَ غَيْرِهِ ، . . . .

ووقفٍ ـ لأنَّه[1] يُسَمَّى صدقةً لا تَقْتَضِي التمليكَ ـ وإبراءٍ .

و(**لم يحنث**) بهديّةٍ وعاريةٍ وضيافةٍ وقرضٍ وقِراضٍ وإنْ حَصَلَ فيه ربحٌ **على الأوجهِ** ، ولا (**بهبة في الأصح**) لأنَّها ؛ لتوقُّفِها على الإيجابِ والقبولِ لا تُسَمَّى صدقةً ؛ ولهذا حَلَّتْ له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، بخلافِ الصدقةِ .

وفَارَقَ عكسَه السابِقَ بأنَّ الصدقةَ أخصُّ فكلُّ صدقةٍ هبةٌ ولا عكسَ .

نعم ؛ إنْ نَوَى بالصدقةِ الهبةَ . . حَنِثَ .

فإنْ قُلْتَ : قد عُلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ : أنَّهم حَمَلُوا الهبةَ هنا[2] على مقابِلِ الصدقةِ والهديّةِ ، وفيما مَرَّ[3] على ما يَشْمَلُ هَذيْنِ وغيرَهما فما وجهُه ؟ **قُلْتُ** : يُوَجَّهُ بأنَّ الهبةَ لها إطلاقَانِ باعتبارِ السياقِ[4] ، فأَخَذُوا في كلِّ سياقٍ بالمتبادرِ منه .

(**أو لا يأكل طعاماً اشتراه زيد . . لم يحنث بما اشتراه**) زيدٌ (**مع غيره**) يَعْنِي : هو وغيرُه معاً أو مرتّباً مشاعاً ، ولو بعدَ إفرازِ حصّتِه على ما اقْتَضَاه إطلاقُهم ؛ لأنَّ كلَّ جزءٍ منه لم يَخْتَصَّ زيدٌ بشرائِه ، واليمينُ محمولةٌ على ما يَتَبَادَرُ منها ؛ مِن اختصاصِ زيدٍ بشرائِه ؛ ومِن ثَمَّ لو حَلَفَ لا يَدْخُلُ دارَ زيدٍ . . لم يَحْنَثْ بدخولِ دارٍ مشتركةٍ[5] بينَه وبينَ غيرِه .

وخرج بالإفراز : ما لو اقْتَسَمَا قسمةَ ردٍّ ؛ كأنْ اشْتَرَيَا بطّيخةً ورمّانةً[6] فتَرَاضَيَا

---

(١) أي : الوقف . (ش : ١٠/ ٦٤) .

(٢) **قوله** : (هنا) أي : في الحلف على عدم التصدق . (ش : ١٠/ ٦٥) .

(٣) أي : في الحلف على عدم الهبة . (ش : ١٠/ ٦٥) .

(٤) **قوله** : (باعتبار السياق) **الأولى** : إسقاطه . (ش : ١٠/ ٦٥) .

(٥) وفي المطبوعات : (دار شركة) .

(٦) **قوله** : (ورمانة) الواو بمعنى : (أو) . (ش : ١٠/ ٦٦) .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : مِنْ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ زَيْدٌ فِي الأَصَحِّ ، وَيَحْنَثُ بِمَا اشْتَرَاهُ سَلَماً ، وَلَوِ اخْتَلَطَ . . . .

بردِّ آخذِ النفيسةِ[١] ، فيَحنَثُ ؛ لأنَّ هذه القسمةَ بيعٌ ، فيَصْدُقُ أنَّ زيداً اشْتَرَاه وحدَه[٢] .

(**وكذا لو قال**) في يمينِه : لا آكُلُ (**من طعام اشتراه زيد في الأصح**) لِمَا تَقَرَّرَ .

(**ويحنث بما اشتراه**) زيدٌ (**سلماً**) أو توليةً أو إشراكاً ؛ لأنَّها أنواعٌ مِن الشراءِ .

وعدمُ انعقادِها بلفظٍ إنَّما هو لِمَا فيها مِن الخصوصيّاتِ وإنْ كَانَتْ بيوعاً حقيقةً ؛ إذ الخاصُّ فيه قدرٌ زائدٌ على العامِّ ، فلا يَصِحُّ إيرادُه بلفظِ العامِّ ؛ لفواتِ المعنَى الزائدِ فيه على العامِّ .

وصورتُه[٣] **في الإشراكِ** : أنْ يَشْتَرِيَ بعدَه الباقِيَ[٤] ، ويَأْتِي في الإفرازِ هنا ما مَرَّ .

وبما اشْتَرَاه لغيرِه بوكالةٍ ، لا بما اشْتَرَاه له وكيلُه ، أو عَادَ إليه بنحوِ ردٍّ بعيبٍ أو إقالةٍ أو صُلحٍ أو قسمةٍ لَيْسَ فيها لفظُ بيعٍ ؛ **كما هو ظاهِرٌ** ؛ لأنَّها لا تُسَمَّى بيوعاً على الإطلاقِ .

(**ولو اختلط**) فيما إذا حَلَفَ لا يَأْكُلُ طعاماً ، أو مِن طعام اشْتَرَاه زيدٌ ؛ كما اقْتَضَاه السياقُ ، **ويُوَجَّهُ** بأنَّ التنكيرَ يَقْتَضِي الجنسيّةَ فلم يُشْتَرَطْ أكلُ الجميعِ

---

(١) عبارة « النهاية » : بردّ آخذ إحدى الحصتين . انتهى . (ش : ١٠/٦٦) . وليس في نسخة « النهاية » (٨/٢١٧) التي عندنا قوله : (آخذ) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٧٣) .

(٣) أي : الحنث . (ش : ١٠/٦٦) .

(٤) **قوله** : (أن يشتري) أي : زيد (بعده) أي : الإشراك (الباقي) أي : للمشتري الأول . (ش : ١٠/٦٦) .

مَا اشْتَرَاهُ بِمُشْتَرَى غَيْرِهِ . . لَمْ يَحْنَثْ حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَكْلَهُ مِنْ مَالِهِ .

أَوْ لاَ يَدْخُلُ دَاراً اشْتَرَاهَا زَيْدٌ . . لَمْ يَحْنَثْ بِدَارٍ أَخَذَهَا بِشُفْعَةٍ .

(**ما اشتراه**) زيدٌ وحدَه (**بمشترى غيره**) يَعْنِي : بمملوكِه ولو بغيرِ شراءٍ (. . **لم يحنث حتى يتيقن**) أي : يَظُنَّ (**أكله من ماله**) أي : مشترَى زيدٍ ؛ بأنْ يَأْكُلَ منه نحوَ الكفِّ ؛ لظنٍّ أنَّ فيه ممَّا اشْتَرَاه ، بخلافِ نحوِ عشرِ حبّاتٍ .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ تمرةٍ حَلَفَ لا يَأْكُلُها واخْتَلَطَتْ بتمرٍ فأَكَلَه إلاَّ واحدةً . . بأنَّه لا يقينَ ، بلِ ولا ظنَّ ثَم عادةً ما بَقِيَتْ تمرةً ، بخلافِ ما نَحْنُ فيه .

ولو نَوَى هنا نوعاً ممَّا ذُكِرَ . . اخْتَصَّ به .

(**أو لا يدخل داراً اشتراها زيد . . لم يحنث بـ**) دخولِ (**دار أخذها**) زيدٌ أو بعضَها (**بشفعة**) لأنَّ الأخذَ بها لا يُسَمَّى شراءً عرفاً ولا شرعاً .

ويُتَصَوَّرُ أخذُ كلِّها بشفعةِ جوارٍ[١] ، ويَحْكُمُ بها مَن يَرَاها ، وبغيرِها[٢] لكنْ لا في مرّةٍ واحدةٍ ؛ بأنْ يَمْلِكَ شخصٌ نصفَ دارٍ ويَبِيعَ شريكُه نصفَه[٣] فيَأْخُذُه[٤] بها ثُمَّ يَبِيعُ ما لم يَمْلِكْه بها لآخرَ ، ثُم يَبِيعُه الآخرُ فيأْخُذُه الشريكُ بها ، فيَصْدُقُ حينئذٍ أنَّه أَخَذَ كلَّها بشفعةٍ .

فرع : أَخَذَ بعضُ السلفِ مِن قولِه تَعالَى : ﴿ حَتَّىٰ عَادَ كَٱلۡعُرۡجُونِ ٱلۡقَدِيمِ ﴾ [يس : ٣٩] بناءً على تفسيرِه[٥] (القديمَ) بما مَضَى عليه سنةٌ : أنَّ مَن له عبيدٌ اخْتَلَفَ

---

(١) **قوله** : (بشفعة جواز . . .) إلخ لعل هنا سقطة من الناسخ ، عبارة « النهاية » وفي « المغني » نحوها : [ويتصور أخذ جميع الدار] بها بأن يكون بشفعة الجوار ويحكم . . . إلخ . (ش : ١٠/٦٦) . وما بين المعقوفين زيادة من « النهاية » .

(٢) أي : غير شفعة الجواز . (ش : ١٠/٦٦) .

(٣) **قوله** : (نصفه) أي : النصف الآخر المملوك له . (ش : ١٠/٦٦) .

(٤) وفي (أ) و(غ) و(ت) : (فيأخذ بها) ، وفي (خ) : (فيأخذها) .

(٥) **قوله** : (على تفسيره) أي : البعض لكن المتبادر من قوله الآتي أن التفسير لغير ذلك البعض ، **وعليه فالصواب** : إسقاط الضمير . (ش : ١٠/٦٧) . وفي (ب) والمطبوعة الوهبية : (على تفسير القديم) .

. . . .

وقتُ ملكِهم ، لو قَالَ : أَعْتَقْتُ القديمَ مِنكم . . لم يَعْتِقْ إلاّ مَن مَضَى له في ملكِه سنةٌ .

وفي التفسيرِ المأخوذِ منه ذلك نظرٌ ظاهِرٌ ؛ إذ لا يَعْضُدُه لغةٌ ولا عرفٌ ، **والظاهِرُ على قواعدِنا** : أنَّ مَن سُمِّيَ منهم قديماً عرفاً . . عَتَقَ ، فإنْ لم يَطَّرِدْ بذلك عرفٌ . . عَتَقَ مَن قبلَ آخرِهم ملكاً ؛ لأنَّ الكلَّ يُسَمَّونَ قدماءَ بالنسبةِ له[1] ، ويَجْرِي ذلك في التعليقِ بنحوِ كلامِ القديمِ منهم[2] .

ولو عَلَّقَ بـ : (إن خَدَمْتَنِي ، أو : فلاناً) . **فالذي يَظْهَرُ** : أنَّ المدارَ في الخدمةِ على العرفِ ، لكنَّهم ذَكَرُوا في الاستئجارِ للخدمةِ والوصيّةِ بها وتعليقِ العتقِ عليها ما يُمْكِنُ مجيئُه هنا فيَكُونُ بياناً للعرفِ الذي هو المناطُ .

نعم ؛ يَتَرَدَّدُ النظرُ فيما لو خَدَمَ خادمَه[3] فيما يَتَعَلَّقُ به ؛ كأنْ نَاوَلَ طابِخَ طعامِه حطباً ؛ لتمامِ طبخِه . . فهل تُسَمَّى مناولتُه هذه خدمةً للحالِفِ ؛ لعودِ النفعِ إليه ، أو لا ؛ لأنّه لا يُسَمَّى في العرفِ خادماً له بل للطابخِ ، أو يُفْرَقُ بينَ أن يَقْصِدَ بذلك خدمةَ الطابخِ . . فلا حنثَ ، أو الحالِفِ . . فالحنثُ ؟ **كلٌّ مِن الأوّلَيْنِ محتمَلٌ دونَ الثالثِ**[4] ؛ لأنَّ مناطَ الخدمةِ التسميّةُ ولا دخلَ للنيّةِ فيها ، ولَيْسَتْ[5] نظيرةً لِمَا سَبَقَ في (الجعالةِ) في مُعِينِ العامِلِ[6] ؛ لأنَّ استحقاقَ الجعلِ يَتَأَثَّرُ بنيّةِ التبرُّعِ ، فتَأَثَّرَ بنيّةِ إعانةِ المالِكِ أو العامِلِ ، على أنَّهم سَمَّوْا فعلَه في حالِ قصدِه إعانةَ العاملِ ردّاً .

---

(١) أي : لآخرهم ملكاً . (ش : ١٠/٦٧) .

(٢) أي : كـ : إن كلمت ، أو : ضربت القديم من عبيدي . . فأنت طالق . (ش : ١٠/٦٧) .

(٣) **قوله** : (خدم خادمه) أي : خادم المعلق أو خادم الفلان فيما يتعلق بواحد منهما . **كردي** .

(٤) أي : الفرق . (ش : ١٠/٦٧) .

(٥) أي : المناولة . (ش : ١٠/٦٧) .

(٦) في (٦/٦٦٨).

. . . .

فهو يُؤَيِّدُ الاحتمالَ الأوّلَ لولا وضوحُ الفرقِ بينَ الردِّ المتعلِّقِ بالعبدِ الصادِقِ بكلِّ مَن وَضَعَ يدَه عليه لذلك[١] ، والخدمةِ المتعلِّقةِ بالحالفِ المقتضيةِ أنَّه لا بُدَّ مِن مباشرةِ الخادِمِ لخدمةِ الحالِفِ بلا واسِطةٍ .

وبهذا[٢] يَقْرُبُ الاحتمالُ الثاني[٣] .

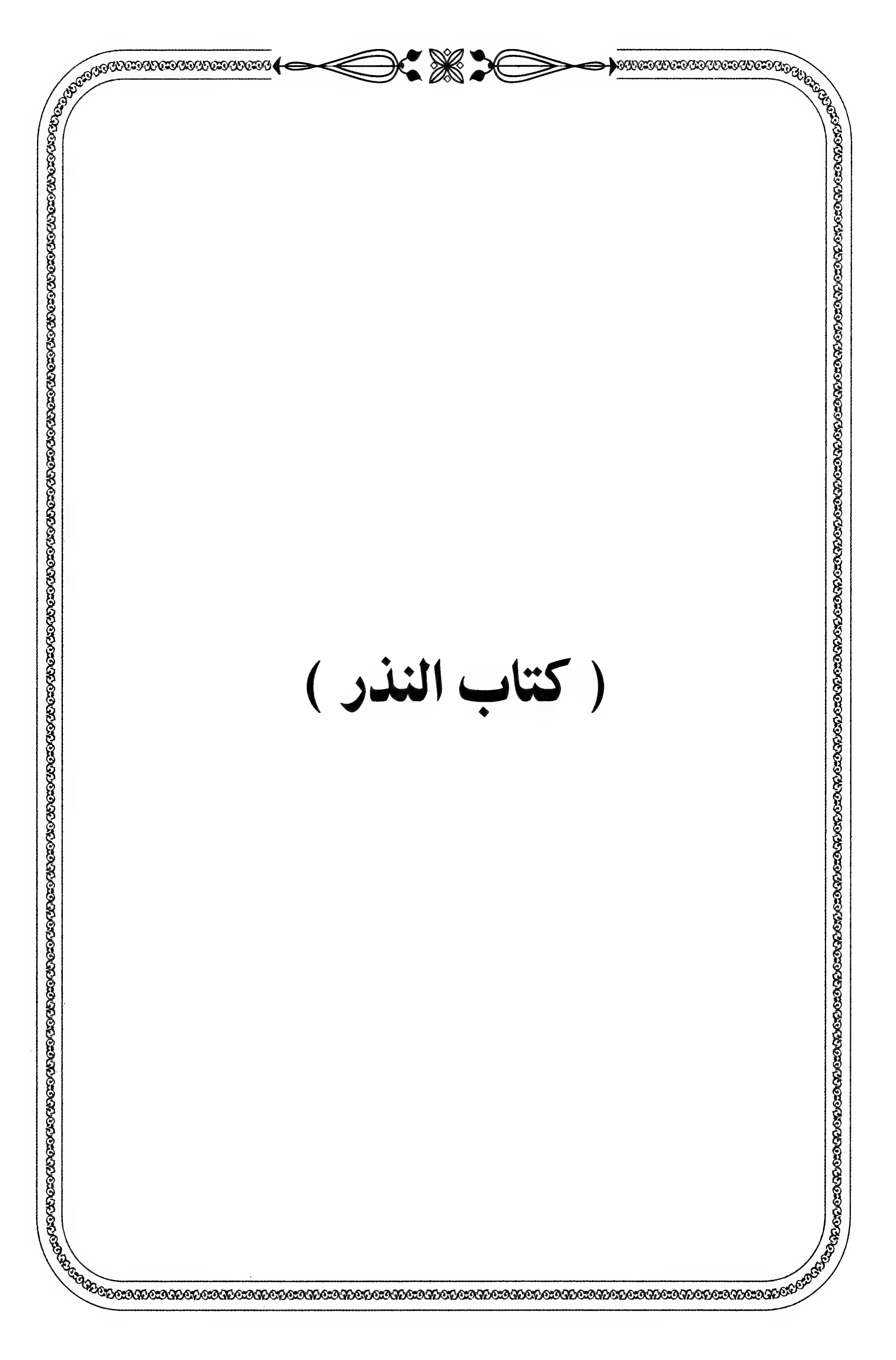
* * *

---

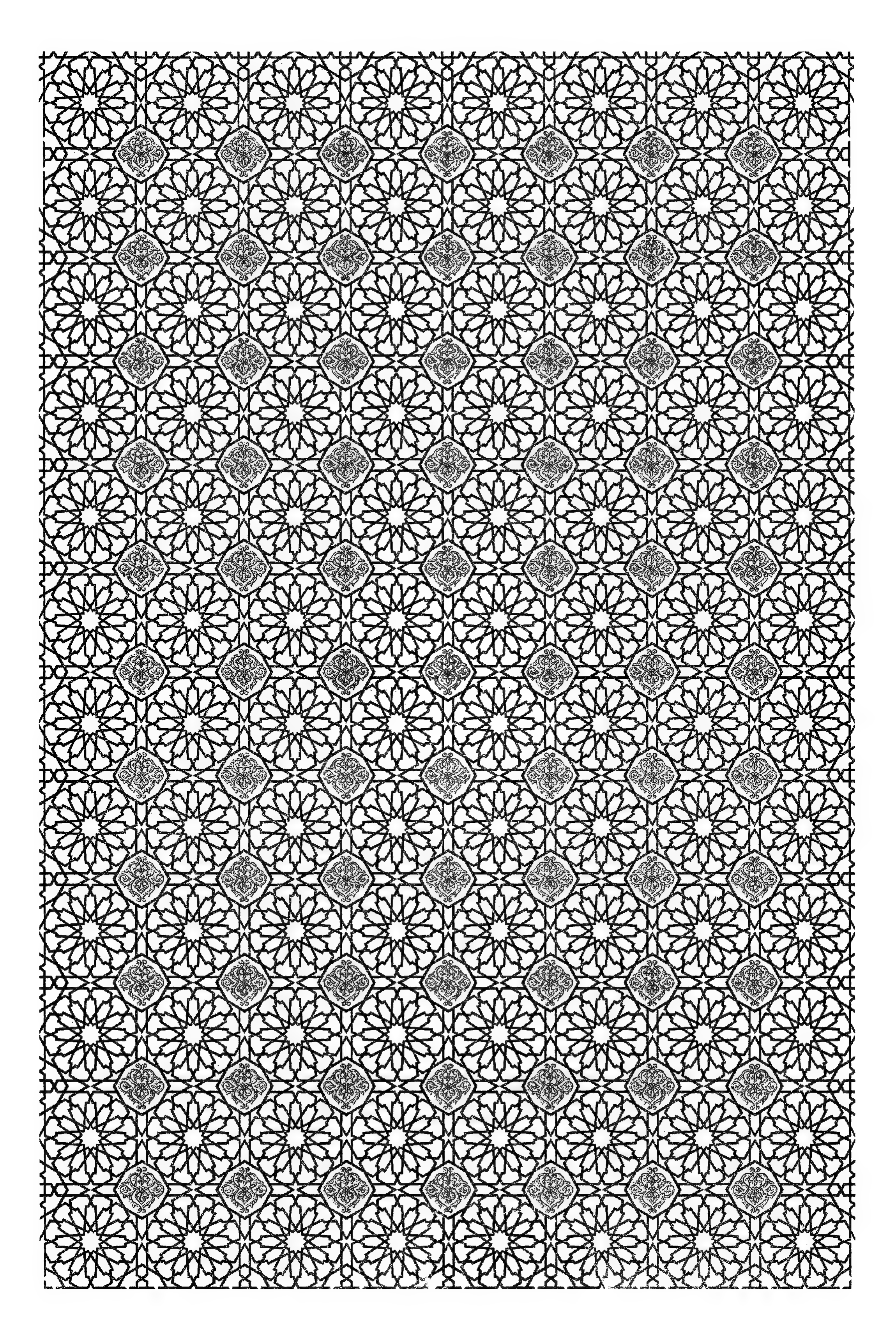
(١) أي : لأجل العامل . (ش : ١٠/ ٦٧) .

(٢) أي : وضوح الفرق المذكور . (ش : ١٠/ ٦٧) .

(٣) وفي المطبوعات : (الاحتمال الثاني ، والله أعلم) .



(كتاب النذر)



كِتَابُ النَّذْرِ

. . . .

(كتاب النذر)

بالمعجمةِ . عَقَّبَ (الأيمانَ) به ؛ لأنَّ كلاًّ[١] يُعْقَدُ لتأكيدِ الملتزَمِ ، ولأنَّ في بعضِ أنواعِه كفَّارةً كاليمينِ .

وهو لغةً : الوعدُ بخيرٍ أو شرٍّ ، **وشرعاً** : الوعدُ بخيرٍ بالتزامِ القربةِ الآتيةِ على الوجهِ الآتِي .

فلا يَحْصُلُ بالنيّةِ وحدَها ، لكنْ يَتَأَكَّدُ له إمضاءُ ما نَوَاه للذمِّ الشديدِ لِمَن نَوَى فعلَ خيرٍ ولم يَفْعَلْه .

والأصلُ فيه : الكتابُ والسنَّةُ[٢] .

والأصحُّ : أنَّه في اللجاجِ الآتِي مكروهٌ ، وعليه يُحْمَلُ ما أَطْلَقَه في « المجموعِ »[٣] وغيرُه هنا ، قَالَ[٤] : لصحّةِ النهيِ عنه ، وأنَّه لا يَأْتِي بخيرٍ إنَّما يُسْتَخْرَجُ به مِن البخيلِ[٥] .

---

(١) من اليمين والنذر لجاجاً أو تبرراً . **حاشية القُرُوشي** . **هامش (د)** .

(٢) **أما الكتاب** . . فقوله تعالى : ﴿وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ وَمَا لِلظَّٰلِمِينَ مِنْ أَنصَارٍ﴾ [البقرة : ٢٧٠]، وقوله تعالى : ﴿وَلْيُوفُوا۟ نُذُورَهُمْ﴾ [الحج : ٢٩].
وأما السنة . . فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي عليه الصلاة والسلام قال : « **مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ الله** . . **فَلْيُطِعْه ، وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَهُ** . . **فَلاَ يَعْصِه** » . أخرجه البخاري (٦٦٩٦) .

(٣) **كتاب النذر** : **قوله** : (ما أطلقه في « المجموع ») أي : قال المصنف في « المجموع » : النذر مكروه ، وقال غيره : لصحة النهي عنه . **كردي** . وراجع « المجموع » (٨/ ٣٤٢) .

(٤) **وقوله** : (قال) أي : الغير . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ٦٨) : (أي : المصنف في « المجموع ») .

(٥) **قوله** : (وأنه) إلى قوله : (من البخيل) من تتمة الحديث ، **ومعناه** : أن النذر لا يرد القضاء ولا يدفع البلاء وإنما يستخرج المال بسبب النذر من البخيل بواسطة النذر ؛ يعني : أنه لا يأتي=

. . . .

وفي القربةِ المنجزَةِ أو المعلَّقةِ مندوبٌ ، وعلى المنجزةِ يُحْمَلُ قولُه فيه[1] في (مبطلاتِ الصلاةِ) : إنَّه مناجاةٌ للهِ تَعَالَى تُشْبِهُ الدعاءَ فلم تَبْطُلِ الصلاةُ به[2] .

وممَّا يُؤَيِّدُ أيضاً[3] : أنَّه قربةٌ بقسمَيْهِ . . أنَّه وسيلةٌ لطاعةٍ ، ووسيلةُ الطاعةِ طاعةٌ ؛ كما أنَّ وسيلةَ المعصيةِ معصيةٌ ؛ ومِن ثَمَّ أُثِيبَ عليه ثوابَ الواجبِ ؛ كما قَالَه القاضِي .

وقولُه تَعَالَى[4] : ﴿ وَمَآ أَنفَقْتُم مِّن نَّفَقَةٍ أَوْ نَذَرْتُم مِّن نَّذْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ يَعْلَمُهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٧٠] أي : يُجَازِي عليه .

على أنَّ جمعاً أَطْلَقُوا أنَّه قربةٌ ، وحَمَلُوا النهيَ على مَن ظَنَّ مِن نفسِه أنَّه لا يَفِي بالنذرِ ، أو اعْتَقَدَ أنَّ له تأثيراً ما .

وقد يُوَجَّهُ[5] بأنَّ اللجاجَ وسيلةٌ لطاعةٍ أيضاً[6] ، وهي الكفّارةُ أو ما الْتَزَمَه .

ويُؤَيِّدُه : ما يَأْتِي[7] أنَّ الملتزَمَ بالنذرَيْنِ[8] قربةٌ ، وإنَّما يَفْتَرِقَانِ في أنَّ المعلَّقَ به في نذرِ اللجاجِ غيرُ محبوبٍ للنفسِ ، وفي أحدِ نوعَيْ نذرِ التبرُّرِ محبوبٌ لها .

= بهذه القربة تطوعاً محضاً ، وإنما يأتي بها في مقابلة شفاء المريض ونحوه مما علق النذر عليه . **كردي** .

والحديث أخرجه البخاري (٦٦٩٣) . ومسلم (١٦٣٩) عن ابن عمر رضي الله عنهما : نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن النذر وقال : « **إِنَّهُ لا يَرُدُّ شَيْئاً ولَكِنَّه يُسْتَخْرَجُ به مِنَ الْبَخِيلِ** » .

(١) **وقوله** : (يحمل قوله) أي : قول المصنف (فيه) أي : في « المجموع » . **كردي** .

(٢) المجموع (٤/ ٩٤) .

(٣) أي : كقول « المجموع » في (مبطلات الصلاة) بقطع النظر عن الحمل المار . (ش : ١٠/ ٦٨) .

(٤) عطف على قوله : (أنه وسيلة . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٦٨) .

(٥) أي : إطلاق الجمع المذكور . (ش : ١٠/ ٦٨) .

(٦) أي : كالتبرر . (ش : ١٠/ ٦٨) .

(٧) أي : قبيل (التنبيه) . (ش : ١٠/ ٦٨) .

(٨) **قوله** : (بالنذرين) أي : اللجاج والتبرر . **كردي** .

. . . .

وقد يُجَابُ[١] بأنَّ نذرَ اللجاجِ لا يُتَصَوَّرُ فيه قصدُ التقرُّبِ ، فلم يَكُنْ وسيلةً لقربةٍ من هذه الحيثيّةِ .

وأركانُه : ناذِرٌ ، ومنذورٌ ، وصيغةٌ .

وشرطُ الناذِرِ : إسلامٌ ، واختيارٌ ، ونفوذُ تصرّفِه فيما يَنْذُرُه ، فيَصِحُّ نذرُ سكرانَ لا كافرٍ ؛ لعدمِ أهليّتِه[٢] للقربةِ ، وغيرِ مكلَّفٍ ومُكرَهٍ ؛ لرفعِ القلمِ عنهم ، ومحجورِ سفهٍ أو فلسٍ[٣] في قربةٍ ماليّةٍ عينيّةٍ[٤] .

وكذا القنُّ فيَصِحُّ نذرُه المالَ[٥] في ذمّتِه ، ولو بغيرِ إذنِ سيّدِه ، بخلافِ الضمانِ ؛ لأنَّ المغلَّبَ هنا[٦] حقُّ اللهِ تَعَالَى ؛ ومِن ثَمَّ اخْتَصَّ بالقُرَبِ[٧] .

وزِيدَ : إمكانُ الفعلِ ، فلا يَصِحُّ نذرُ هِمٍّ صوماً لا يُطِيقُه ، ولا بعيدٍ عن مكّةَ حجّاً هذه السنةَ ؛ كما يَأْتِي أوائلَ الفصلِ[٨] .

والصيغةِ[٩] : لفظٌ أو كتابةٌ أو إشارةُ أخرسَ تَدُلُّ أو تُشْعِرُ بالالتزامِ مع النيّةِ في الكتابةِ ، وكذا إشارةٌ لم يَفْهَمْها كلُّ أحدٍ ، لا النيّةُ وحدَها ؛ كما مَرَّ[١٠] كسائرِ العقودِ .

---

(١) أي : عن التأييد ثم التوجيه المذكورين . (ش : ١٠/ ٦٨) .

(٢) **قوله** : (لا كافر لعدم أهليته) وإنما صح وقفه وعتقه ووصيته وصدقته من حيث إنها عقود مالية لا قربة ، كذا في « شرح الروض » . **كردي** .

(٣) وفي (د) و(س) و(هـ) : (محجور عليه بسفه أو فلس) وفي المطبوعات : (محجور فلس أو سفه) .

(٤) **قوله** : (عينية) إحتراز عن البدنية فإنها تصح منه . **كردي** .

(٥) وفي (ب) و(د) : (لمالٍ) .

(٦) أي : في النذر . (ش : ١٠/ ٦٨) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٧٤) .

(٨) في (ص: ١٧٣).

(٩) أي : وشرط الصيغة . **هامش** (ك) .

(١٠) **قوله** : (كما مرّ) غير موجود في المطبوعات .

. . . .

ومِن الأوّلِ : نَذَرْتُ للهِ تَعَالَى ، أو : لكَ ، أو : عليَّ لكَ[١] كذا[٢] أو لهذا[٣] ، ومثلُه : أَنْذَرْتُ أو انْتَذَرْتُ[٤] ، مِن عاميٍّ لغتُه ذلك ؛ كما يُعْلَمُ ممَّا قَدَّمْتُه في : زَوَّجْتَكَ بفتحِ التاءِ ؛ **إذ المعتمَدُ**[٥] الذي صَرَّحَ به البغويُّ مِن اضطرابٍ طويلٍ في : نَذَرْتُ لكَ ، وإن لم يَذْكُرْ معها : للهِ تَعَالَى . . أنّها صريحةٌ .

وممَّا يُصَرِّحُ بذلك ويُوَضِّحُه قولُ « محصولِ » الفخرِ الرازيِّ : لا شَكَّ أنَّ نحوَ : نَذَرْتُ ، و : بِعْتُ . . صِيَغُ إخبارٍ لغةً ، وقد تُسْتَعْمَلُ له شرعاً أيضاً ، إنَّما النزاعُ في أنَّها حيثُ تُسْتَعْمَلُ لإحداثِ الأحكامِ . . كَانَتْ إخباراتٍ أو إنشاءاتٍ ، **والأقربُ** : الثاني ؛ لوجوهٍ[٦] ، وسَاقَها .

وقد حَكَيَا في : نَذَرْتُ للهِ تعالى لأَفْعَلَنَّ كذا ، ولم يَنْوِ يميناً ولا نذراً . . وجهَيْنِ[٧] .

وجَزَمَ في « الأنوارِ » بما بَحَثَه الرافعيُّ أنَّه نذرٌ[٨] ؛ أي : نذرُ تبرُّرٍ .

وزعمُ شارحٍ أنَّ مخاطبةَ المخلوقِ بنحوِ : نَذَرْتُ لكَ ، تُبْطِلُ صراحتَها . . عجيبٌ مع قولِهم : إنَّ عليَّ لكَ كذا ، أو : إنْ شَفَى اللهُ[٩] مريضِي فعليَّ لكَ كذا . . صريحَانِ في النذرِ مع أنَّ فيهما مخاطبةَ مخلوقٍ .

وزعمُ أنَّه لا التزامَ في نحوِ : نَذَرْتُ . . ممنوعٌ .

---

(١) وفي (ت) و(خ) و(ز) و(غ) و(هـ) : (عليك) بدل (لك) .

(٢) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(د) و(ز) و(غ) : (بكذا) .

(٣) وفي (خ) و(ز) : (بهذا) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٢٥١) ، روضة الطالبين (٢/ ٥٦٢) .

(٥) تعليل لقوله : (أو لك . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٦٩) .

(٦) المحصول (١/ ٣١٧) .

(٧) وفي المطبوعات : (انتذرت أو نذرت) .

(٨) الأنوار لأعمال الأبرار (١/ ٢٩٠ـ ٢٩١) .

(٩) وفي (أ) و(ب) و(ت) و(خ) و(د) و(ز) و(هـ) لفظ الجلالة غير موجود .

هُوَ ضَرْبَانِ : نَذْرُ لَجَاجٍ ؛ كَـ : إِنْ كَلَّمْتُهُ . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ عِتْقٌ أَوْ صَوْمٌ ، وَفِيهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ ، . . . .

نعم ؛ إنْ نَوَى به الإخبارَ عن نذرٍ سابقٍ عُرِفَ ؛ أخذاً ممَّا مَرَّ في (الطلاقِ)[١] . . فواضحٌ ، أو[٢] اليمينَ في : نَذَرْتُ لأفْعَلَنَّ . . فيمينٌ .

تنبيه : قولُهم : عليَّ لك كذا . . صريحٌ في النذرِ ، يُنَافِيه أنَّه صريحٌ في الإقرارِ ، إلاّ أن يُقَالَ : لا مانعَ مِن أنَّه صريحٌ فيهما ، ويَنْصَرِفُ لأحدِهما بقرينةٍ .

ونظيرُه ما مَرَّ في **لفظِ (السلفِ)** : أنَّه صريحٌ في السلمِ والقرضِ[٣] ، لكنَّ المميِّزَ ثَمَّ نفسُ الصيغةِ ، بخلافِه هنا .

(**هو ضربان : نذر لجاج**) بفتحِ اللامِ ، وهو : التمادِي في الخصومةِ ، ويُسَمَّى نذرَ ويمينَ اللجاجِ والغضبِ والغَلَقِ بفتحِ المعجَمةِ واللامِ .

وهو : أن يَمْنَعَ نفسَه أو غيرَها مِن شيءٍ ، أو يَحُثَّ عليه ، أو يُحَقِّقَ خبراً غضباً بالتزامِ قربةٍ (**كـ : إن كلمته**) أو : إنْ لم أُكَلِّمْه ، أو : إنْ لم يَكُنِ الأمرُ كما قُلْتُه (. . **فللَّه علي**) أو : فعليَّ (**عتق أو صوم**) أو : عتقٌ وصومٌ وحجٌّ .

(**وفيه**) عندَ وجودِ المعلَّقِ عليه (**كفارة يمين**) لخبرِ مسلمٍ : « **كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ** »[٤] .

ولا كفَّارةَ في نذرِ التبرُّرِ قطعاً ، فَتَعَيَّنَ حملُه على نذرِ اللجاجِ ، ولقولِ كثيرينَ مِن الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عنهم به[٥] ولا مخالِفَ لهم . ومِن ثَمَّ أَطَالَ

---

(١) في (٨/ ٥٧) وما بعدها.

(٢) وفي (خ) و(د) و(س) : (أو نوى اليمين) .

(٣) في (٥/ ٦٢).

(٤) صحيح مسلم (١٦٤٥) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه .

(٥) أي : لزوم الكفارة . (ش : ١٠/ ٦٩) . وممن قال به من الصحابة : عمر بن الخطاب رضي الله عنهم أجمعين ، فعن سعيد بن المسيب أن أخوين من الأنصار كان بينهما ميراث فسأل أحدهما صاحبه القسمة فقال : لا ، لئن عدتَ تسألني القسمةَ لم أكلمك أبداً وكل مال لي في رِتَاجِ الكعبة ، فقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : (إن الكعبة لغنية عن مالِك ، كفر عن =

وَفِي قَوْلٍ : مَا الْتَزَمَ ، وَفِي قَوْلٍ : أَيُّهُمَا شَاءَ . قُلْتُ : الثَّالِثُ أَظْهَرُ ، وَرَجَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ ، وَاللهُ أَعْلَمَ .

البلقينيُّ في الانتصارِ له .

(**وفي قول : ما التزم**[١]) لخبرِ : « **مَنْ نَذَرَ وَسَمَّى . . فَعَلَيْهِ مَا سَمَّى** »[٢] .

(**وفي قول : أيهما شاء**) لأنَّه يُشْبِهُ النذرَ مِن حيثُ إنَّه الْتَزَمَ قربةً واليمينَ مِن حيثُ إنَّ مقصودَه مقصودُ اليمينِ ، ولا سبيلَ للجمعِ بينَ مُوجِبَيْهما ولا لتعطيلِهما ، فوَجَبَ التخييرُ .

(**قلت : الثالث أظهر ، ورجحه العراقيون ، والله أعلم**) لِمَا قُلْنَاه[٣] ، أمّا إذا الْتَزَمَ غيرَ قُربةٍ ؛ كـ : لا آكلُ الخبزَ . . فيَلْزَمُه كفّارةُ يمينٍ بلا نزاعٍ .

ومنه ما يُعْتَادُ على ألسنةِ الناسِ : العتقُ يَلْزَمُنِي ، أو : يَلْزَمُنِي عتقُ عبدِي فلانٍ ، أو : والعتقُ[٤] لا أَفْعلُ[٥] ، أو : لأَفْعَلَنَّ كذا ، فإنْ لم يَنْوِ التعليقَ . . فلغوٌ ، وإنْ نَوَاه . . تَخَيَّرَ ؛ كما نُصَّ عليه في بعضِ ذلك .

ثُمَّ إنِ اخْتَارَ العتقَ أو عتقَ المعيَّنِ[٦] . . أَجْزَأَه مطلقاً[٧] ، أو الكفّارةَ وأَرَادَ

= يمينك وكلِّم أخاك) . أخرجه ابن حبان (٤٣٥٥) ، والحاكم (٤/ ٣٠٠) ، والبيهقي في « الكبير » (١٩٨٨٦) .

(١) في (ب) و(ت) و(خ) و(د) و(س) و(هـ) : (التزمه) .

(٢) قال ابن حجر العسقلاني في « الدراية في تخريج أحاديث الهداية » (٢/ ٣٢٣) : (لم أجده ولكن في « البخاري » [٦٦٩٩] حديث ابن عباس : أن رجلاً قال : يا رسول الله ! ، إن أختي نذرت . . . الحديث ، وقال : « **فَٱقْضِ اللهَ** » ، وذكر أحاديث في معناه ، فراجعها فيه .

(٣) وفي (ب) والمطبوعة المصرية : (قلنا) بدون الهاء .

(٤) **قوله** : (أو والعتق . . .) إلخ إن قرىء بالضم مبتدأ حذف خبره ؛ كـ : لازم لي . . فواضح ، وإن قرىء بالجر خالف ما جزم به « المغني » . اهـ سيد عمر ، **أقول** : صنيع الشارح و« النهاية » صريح في الجر ، ومخالفة ما جزم به « المغني » . (ش : ١٠/ ٧٠) .

(٥) **قوله** : (لا أفعل . . .) إلخ راجع لجميع ما تقدم . (ش : ١٠/ ٧٠) .

(٦) **قوله** : (أو عتق المعين) وهو الفلان . **كردي** .

(٧) **قوله** : (مطلقا) أي : سواء كان يجزىء في الكفارة أم لا . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٧٠) .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ . . فَعَلَيَّ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ نَذْرٍ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةٌ بِالدُّخُولِ .

عتقَه[١] عنها . . اعْتُبِرَ فيه صفةُ الإجزاءِ .

ولو قَالَ : إنْ فَعَلْتُ كذا فعبدِي حرٌّ ، ففعَلَه . . عَتَقَ قطعاً ؛ كما في « المجموعِ »[٢] ، خلافاً لِمَا وَقَعَ للزركشيِّ ؛ لأنَّ هذا محضُ تعليقٍ لَيْسَ فيه التزامٌ بنحوِ (عليَّ) .

وقولُه : العتقُ ، أو : عتقُ قِنِّي فلانٍ يَلْزَمُنِي ، أو : والعتقِ ما فَعَلْتُ كذا . . لغوٌ ؛ لأنَّه لا تعليقَ فيه ولا التزامَ ، والعتقُ لا يُحْلَفُ به إلاَّ على أحدِ ذَيْنِك[٣] وهما هنا غيرُ متصوَّرَيْنِ[٤] .

(**ولو قال : إن دخلت**) الدارَ مثلاً (**فعلي كفارة يمين أو**) فعليَّ كفَّارةُ (**نذر . . لزمه**)[٥] في الصورتَيْنِ (**كفارة بالدخول**) تغليباً لحكمِ اليمينِ في الأُولَى ، ولخبرِ مُسلمٍ[٦] في الثانيةِ .

أمَّا إذا قَالَ : فعليَّ يمينٌ . . فلغوٌ ؛ لأنّه لم يَأْتِ بصيغةِ نذرٍ ولا حَلِفٍ ، ولَيْسَتِ اليمينُ ممَّا يُلْتَزَمُ في الذمّةِ ، أو : فعليَّ نذرٌ . . تَخَيَّرَ بينَ قُربةٍ مَّا من القُربِ ، وكفّارةِ يمينٍ .

ولأجلِ هذا تَعَيَّنَ جرُّ (نذرٍ) في المتنِ عطفاً على (يمينٍ) وامْتَنَعَ رفعُه ؛ لمخالفتِه ما تَقرَّرَ[٧] ؛ إذ تعيُّنُ الكفَّارةِ عندَ الرفعِ . . وهمٌ .

---

(١) أي : المعين . (ش : ١٠/ ٧٠) .

(٢) المجموع (٨/ ٣٥١) .

(٣) **قوله** : (أحد ذينك) أي : التعليق والالتزام . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وهما هنا غير متصورين) بخلاف ما سبق ، فإنهما يتصوران هناك ، **والفرق** : أن الحلف هنا على الماضي وهناك على المستقبل . **كردي** .

(٥) وفي (ب) و(د) : (لزمته) .

(٦) صحيح مسلم (١٦٤٥) وقد سبق تخريجه آنفاً .

(٧) أي : من التخيير . (ش : ١٠/ ٧٠) .

وَنَذْرُ تَبَرُّرٍ ؛ بِأَنْ يَلْتَزِمَ قُرْبَةً إِنْ حَدَثَتْ نِعْمَةٌ ، أَوْ ذَهَبَتْ نِقْمَةٌ ، . . . .

وإنَّما الذي فيه حينئذٍ[١] ما مَرَّ[٢] ؛ مِن التخييرِ **وهو المعتمَدُ** ، أو أنَّه[٣] لا يَصِحُّ ولا يَلْزَمُه شيءٌ ، وهو ما اقْتَضَاه نصُّ البويطيِّ[٤] .

ويُؤَيِّدُ ما تَقَرَّرَ[٥] **في (فعليَّ نذرٌ)** : **أنَّه لو أَتَي به في نذرِ التبرُّرِ**[٦] كـ : إن شَفَى اللهُ مريضِي فعليَّ نذرٌ . لَزِمَه قُربةٌ مِن القُرَبِ ، والتعيينُ إليه ، ذَكَرَه البلقينيُّ[٧] .

(**ونذر تبرر**) سُمِّيَ به ؛ لأنَّه لطلبِ البرِّ أو التقرُّبِ إلى اللهِ تَعَالَى (**بأن يلتزم قربةً**) أو صفتَها المطلوبةَ فيها ؛ كما يَأْتِي آخرَ البابِ[٨] (**إن حدثت نعمة**) تَقْتَضِي سجودَ الشكرِ ؛ كما يُرْشِدُ إليه تعبيرُهم بالحدوثِ .

(**أو ذهبت نقمة**) تَقْتَضِي ذلك أيضاً ، ومَرَّ بيانُهما في بابِها[٩] .

هذا[١٠] ما نَقَلَه الإمامُ عن والدِه وطائفةٍ مِن الأصحابِ ، لكنَّه رَجَّحَ قولَ القاضِي : أنَّهما لا يَتَقَيَّدَانِ بذلك[١١] .

---

(١) **قوله** : (حينئذ) أي : حين الرفع . **كردي** .
(٢) (ما مر) وهو قوله : (تخير بين قربة ما . . .) إلخ . **كردي** .
(٣) **قوله** : (أو أنه) عطف على (ما مر) . **كردي** .
(٤) مختصر البويطي (ص : ٩٠٥) .
(٥) **قوله** : (ما تقرر) أي : تقرر بينهم في (فعلي . . .) إلخ . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ٧٠): (أي : من التخيير) .
(٦) **وقوله** : (في نذر التبرر) **يفهم منه** : أنه لا يلزم في نذر اللجاج شيء . **كردي** .
(٧) فتاوى البلقيني (ص : ٨٤٢) .
(٨) في (ص: ١٥٣).
(٩) أي : (سجود الشكر) . (ش : ١٠/ ٧١) .
(١٠) أي : تقييدهما بذلك الاقتضاء . (ش : ١٠/ ٧١) .
(١١) **قوله** : (بذلك) أي : اقتضائهما سجود الشكر . ع ش . (ش : ١٠/ ٧١) . وراجع « نهاية المطلب في دراية المذهب » (١٨/ ٤١٢ـ٤١٣) .

. . . .

ويُوَافِقُه ضبطُ الصَّيْمَرِيِّ لذلك[١] : بكلِّ ما يَجُوزُ ـ أي : مِن غيرِ كراهةٍ ـ أنْ يُدْعَى اللهُ تَعَالَى به ، **وهذا هو الأوجهُ** .

ومِن ثَمَّ اعْتَمَدَه ابنُ الرفعةِ[٢] وغيرُه ، وبه صَرَّحَ القفّالُ حيثُ قَالَ : لو قَالَتْ لزوجِها : إنْ جَامَعْتَنِي فعليَّ عتقُ عبدٍ ؛ فإنْ قَالَتْه على سبيلِ المنعِ . . فلجاجٌ ، أو الشكرِ للهِ حيث يَرْزُقُها الاستمتاعَ بزوجِها . . لَزِمَها الوفاءُ[٣] . انتُهَى

والحاصلُ : أنَّ الفرقَ بينَ نذرَيِ اللجاجِ والتبرُّرِ . . أنَّ الأوَّلَ فيه تعليقٌ بمرغوبٍ عنه[٤] ، والثانِيَ بمرغوبٍ فيه .

ومِن ثَمَّ ضُبِطَ[٥] ؛ بأنْ يُعَلَّقَ بما يُقْصَدُ حصولُه ، فنحوُ : إنْ رَأَيْتُ فلاناً فعليَّ صومٌ . . يَحْتَمِلُ النذرَيْنِ ويَتَخَصَّصُ أحدُهما بالقصدِ .

وكذا قولُ امرأةٍ لآخرَ : إنْ تَزَوَّجْتَنِي فعليَّ أنْ أُبْرِئَكَ مِن مهرِي وسائرِ حقوقِي . . فهو تبرُّرٌ إنْ أَرَادَتِ الشكرَ على تزوُّجِه .

تنبيه : عُلِمَ مِن هذا الحاصِلِ : أنَّ مَن قَالَ لبائعِه : إنْ جِئْتَنِي بمثلِ عوضِي فعليَّ أنْ أُقِيلَكَ ، أو : أَفْسَخَ البيعَ . . لَزِمَه أحدُهما إنْ نُدِبَ ؛ لنَدَمِه ، وكَانَ يُحِبُّ

---

(١) **قوله** : (لذلك) أي : المعلق به الالتزام ؛ من حدوث النعمة أو زوال النقمة . (ش : ١٠/ ٧١) .

(٢) راجع « كفاية النبيه » (٨/ ٢٨٧ـ ٢٨٨) .

(٣) فتاوى القفال (ص : ١٧٥ـ ١٧٦) .

(٤) **قوله** : (أن الأول فيه تعليق بمرغوب عنه . . .) إلخ . قال في « شرح الروض » : وضبطوا ذلك ؛ بأن الفعل إما طاعة أو معصية أو مباح ، والالتزام في كل منها تارة يتعلق بالإثبات وتارة يتعلق بالنفي ، فالإثبات في الطاعة ؛ كقوله : إن صليت . . فعلي كذا يحتملهما ، والنفي فيها ؛ كقوله وقد منع من الصلاة : إن لم أصل . . فعلي كذا لا يتصور إلاّ لجاجاً ، والإثبات في المعصية ؛ كقوله وقد أمر بشرب الخمر : إن شربت الخمر . . فعلي كذا يتصور لجاجاً فقط ، والنفي فيها كقوله : إن لم أشرب الخمر . . فعلي كذا يحتملهما ، ويتصوران في المباح نفياً وإثباتاً . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ضبط) أي : الثاني . (ش : ١٠/ ٧١) .

. . . .

إحضارَ مثلِ عوضِه ، وإلاَّ[1] . . كَانَ لجاجاً .

وعلى ذلك[2] يُحمَلُ اختلافُ جمعٍ متأخِّرِينَ فيه .

وقد صَرَّحُوا في التعليقِ بالمباحِ بأنّه يَحْتَمِلُ النذرَيْنِ ، ولا شَكَّ أَنَّ إحضارَ العوضِ كذلك .

ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم أَشَارَ إليه بقولِه : إنْ عَلَّقَه بطلبِها[3] المرغوبِ له معَ الندمِ . . فنذرُ تبرُّرٍ ، وإلاَّ[4] . . فلجاجٌ . انتُهَى مُلَخَّصاً .

لكن فيه نظَرٌ يُعْرَفُ ممَّا قَرَّرْتُه ، وحينئذٍ[5] **فيَنْبَغِي** الاكتفاءُ بندبِها وحدَه وإنِ اسْتَوَى عندَه الرغبةُ في إحضارِ العوضِ وعدمِه ، ومحبّتِه[6] لإحضارِه وإنْ لم تُنْدَبْ ؛ لِمَا تَقرَّرَ أنَّ المباحَ يُتَصَوَّرُ فيه النذرَانِ .

وفي « الروضةِ » عن « فتاوى الغزاليِّ » في : إنْ خَرَجَ المبيعُ مستحقّاً فعليَّ لك كذا . . أنَّه لغوٌ[7] .

ووُجِّهَ بأنَّ الهبةَ وإنْ كَانَتْ قربةً ، لكنَّها على هذا الوجهِ لَيْسَتْ قربةً ولا محرَّمةً فكَانَتْ مباحةً .

---

(١) أي : بأن انتفت المحبة . (ش : ١٠/ ٧٢) .

(٢) **قوله** : (وعلى ذلك) أي : التفصيل المذكور ، وكذا الضمير المجرور في قوله الآتي : (أشار إليه) . (ش : ١٠/ ٧٢) .

(٣) **قوله** : (إن علقه بطلبها . . .) إلخ ؛ أي : ربط الإحضار بطلب الإقالة ؛ بأن جعله شرطاً لطلبها من البائع ، والضمير في (له) يرجع إلى المشتري . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وإلا) أي : بأن انتفت الرغبة . (ش : ١٠/ ٧٢) .

(٥) أي : حين إذا فصل بذلك التفصيل . (ش : ١٠/ ٧٢) .

(٦) **قوله** : (ومحبته) عطف على (ندبها) وضمير للمشتري . (ش : ١٠/ ٧٢) .

(٧) روضة الطالبين (٢/ ٥٧٠) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٧٥) .

. . . .

ويُوَجَّهُ[١] بأنَّه جعَلَها في مقابلةِ الاستحقاقِ المكروهِ له[٢] دائِماً ؛ وهي في مقابلةِ العوضِ غيرُ قربةٍ ، فلم يُمْكِنِ اللجاجُ ؛ نظراً لعدمِ القربةِ ، ولا التبرُّرُ ؛ نظراً لكراهةِ المعلَّقِ عليه .

فانْدَفَعَ ما قِيلَ : أيُّ فرقٍ بينَ هذا وقولِه : فعليَّ أنْ أُصلِّيَ ركعتَيْنِ .

وبما قَرَّرْتُه عُلِمَ : أنَّ هذا لا يُشْكِلُ على ما ذَكَرْتُه في مسألةِ الإقالةِ ؛ لوضوحِ الفرقِ بينَ الاستحقاقِ الذي هو دائماً مكروهٌ له ، وإحضارِ العوضِ المحبوبِ له تارةً والمكروهِ له أُخرَى .

فإذا جعَلَه شرطاً لمندوبٍ هو الإقالةُ للنادمِ وإنْ لم يَطْلُبْها . . تَعَيَّنَ فيه ما ذَكَرْتُه مِن التفصيلِ .

وأَفْتَى أبو زرعةَ فيمَن نَزَلَ لآخرَ عن إقطاعِه[٣] فنَذَرَ له إنْ وَقَعَ اسمُه بدلَه أنْ يُعْطِيَه كذا . . بأنَّه نذرُ قربةٍ ومجازاةٍ فيَلْزَمُه .

وفَرَقَ بينه وبينَ مسألةِ الغزاليِّ بما يَقْرُبُ ممَّا ذَكَرْتُه[٤] .

وإذا قُلْنَا بلزومِ نذرِ الإقالةِ فقَيَّدَها[٥] بمدّةٍ . . **فالقياسُ** : تقيدُ اللزومِ[٦] بها .

فإنْ أَخَّرَ[٧] عنها لغيرِ نحوِ نسيانٍ وإكراهٍ . . **فالقياسُ** ـ كما يُعْلَمُ ممَّا مَرَّ في تعاليقِ الطلاقِ[٨] ـ إلغاءُ النذرِ مطلقاً[٩] .

---

(١) **قوله** : (ويوجه) أي : كون الهبة على هذا الوجه ليست قربة . (ش : ١٠/ ٧٢) .

(٢) أي : للبائع . (ش : ١٠/ ٧٢) .

(٣) عبارة « فتاويه » (ص: ١٨٠): (نزل لآخر عن قطعة أرض يستحق منفعتها بإقطاع سلطاني) .

(٤) فتاوى العراقي (ص : ١٨٠ـ١٨٣) .

(٥) **قوله** : (فقيدها) أي : الإقالة ؛ يعني : ما علقها به من الإحضار . (ش : ١٠/ ٧٢) .

(٦) **قوله** : (تقيد اللزوم) أي : لزوم الإقالة . **كردي** .

(٧) **قوله** : (فإن أخر) أي : أخر الإحضار . **كردي** .

(٨) في (٨/ ٢٦٨).

(٩) أي : سواء كان معذورا بغير ما ذكر أولا . (ش : ١٠/ ٧٢) .

كَإِنْ شُفِيَ مَرِيضِي . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ ، أَوْ : فَعَلَيَّ كَذَا ، . . . .

ويَحْتَمِلُ الفرقُ بينَ المعذورِ بأيِّ عذرٍ وُجِدَ وبين غيرِه .

وعليه لا يُقْبَلُ قولُه في العذرِ الذي لَيْسَ نحوَ نسيانٍ ؛ لأنَّه يُمْكِنُ إقامةُ البيّنةِ عليه (**كإن شفي**[١] **مريضي فللَّه علي ، أو : فعلي كذا**) أو : أَلْزَمْتُ نفسِي كذا أو : فكذا لازِمٌ لي ، أو : واجِبٌ عليَّ ، ونحوُ[٢] ذلك مِن كلِّ ما فيه التزامٌ .

وما يُصَرِّحُ به كلامُه مِن صحّةِ : إنْ شُفِيَ مريضِي . . فللّهِ عليَّ ألفٌ[٣] ، أو : فعليَّ ألفٌ ، أو : للهِ عليَّ ألفٌ ولم يَذْكُرْ شيئاً ولا نَوَاه . . غيرُ مرادٍ له ؛ لجزمِه في « الروضةِ » بالبطلانِ مع ذكرِه صحّةَ : للهِ عليَّ ، أو : عليَّ التصدُّقُ ، أو : التصدُّقُ بشيءٍ[٤] ، ويُجْزِيه أدنَى متموَّلٍ .

والفرقُ[٥] : أنَّه في تلك لم يُعَيِّنْ مَصرَفاً ولا ما يَدُلُّ عليه ؛ مِن ذكرِ مسكينٍ أو تصدُّقٍ أو نحوِ ذلك ، فكَانَ الإبهامُ فيها مِن سائرِ الوجوهِ ، بخلافِ هذه ؛ لأنَّ التصدُّقَ يَنْصَرِفُ للمساكِينِ غالباً .

ويُؤْخَذُ منه[٦] : صحّةُ نذرِ التصدُّقِ بألفٍ ، ويُعَيِّنَ ألفاً ممَّا يُرِيدُه .

وعلى هذا التفصيلِ يُحْمَلُ ما وَقَعَ للأذرَعيِّ ممَّا يُوهِمُ الصحَّةَ حتّى في الأُولى ، وابنِ المقرِي ممَّا هو ظاهِرٌ في البطلانِ حتَّى في نذرِ التصدُّقِ بألفٍ[٧] غفلةً عن أنَّ تصويرَ « أصلِه »[٨] لصورةِ البطلانِ بما إذا لم يَذْكُرِ التصدُّقَ ،

---

(١) وفي (أ) و(د) و(ز) و(غ) و(س) : (كإن شفى الله مريضي) .
(٢) وفي (أ) و(ب) و(غ) : (أو نحو) .
(٣) **قوله** : (فللَّه علي ألف) فالألف معنى كذا ؛ فلذا كان هذا صريح كلامه . كردي .
(٤) روضة الطالبين (٢/ ٥٩٥) .
(٥) أي : بين قوله : (إن شفى الله مريضي . . .) إلخ ، وقوله : (لله علي ، أو علي التصدق . . .) إلخ . (ع ش : ٨/ ٢٢١) .
(٦) أي : من الفرق المذكور . (ش : ١٠/ ٧٣) .
(٧) روض الطالب مع أسنى المطالب (٣/ ٤٧٠) .
(٨) أي : أصل « الروض » وهو « الروضة » . (ش : ١٠/ ٧٣) .

. . . .

والصحّةِ بما إذا ذَكَرَ ألفاً أو شيئاً . مجرَّدُ تصويرٍ ؛ إذ الفارقُ إنَّما هو ذكرُ التصدُّقِ وحذفُه ؛ كما تقرَّرَ .

نعم ؛ بَحَثَ بعضُهم : أنَّ ذكرَ (للهِ) حيثُ لم يَنْوِ مجرَّدَ الإخلاصِ يُغْنِي عن ذكرِ التصدُّقِ ، فيُصْرَفُ للفقراءِ .

وفيه نظرٌ ؛ لِمَا مَرَّ أوّلَ (الوصيّةِ) مِن الفرقِ بينها وبينَ الوقفِ[١] .

وممَّا يَرِدُ عليه[٢] إفتاءُ القفّالِ في : للهِ عليَّ أنْ أُعْطِيَ الفقراءَ درهماً ، ولم يُرِدِ الصدقةَ ، أو : هذا درهماً[٣] وأَرَادَ الهبةَ . . بأنَّه لغوٌ[٤] ، لكنْ نَظَّرَ فيه الأذرعيُّ بأنّه لا يُفْهَمُ منه إلاّ الصدقةُ .

ويُجَابُ عن الهبةِ بأنَّ مرادَه[٥] بها مقابلُ الصدقةِ ؛ لقولِ الماورديِّ في : إنْ هَلَكَ فلانٌ . . فللَّهِ عليَّ أنْ أَهَبَ مالِي لزيدٍ ، إنْ كَانَ فلانٌ مِن أعداءِ اللهِ ، وزيدٌ ممّن يُقْصَدُ بهبتِهِ الثوابُ لا التواصلُ والمحبّةُ[٦] . . انْعَقَدَ نذرُه ، وإلاَّ . . فلا[٧] .

ولو كَرَّرَ : إنْ شُفِيَ مريضِي فعليَّ كذا . . تَكَرَّرَ إلاَّ إنْ أَرَادَ التأكيدَ ، كذا ذَكَرَه بعضُهم ، **وفيه نظرٌ** .

وقياسُ ما مَرَّ في (الطلاقِ) ؛ مِن الفرقِ بين تكريرِ الظهارِ واليمينِ الغموسِ وعدمِ تكريرِ اليمينِ في غيرِهما . . بأنَّ الأوَّلَيْنِ حقُّ آدميٍّ ، بخلافِ الثالثِ : أنَّ ما هنا كالثالثِ ، فلا يَتَكَرَّرُ إلاَّ إنْ نَوَى الاستئنافَ[٨] .

---

(١) **قوله** : (بينها وبين الوقف) يعني : **أن الظاهر** : أن يحمل النذر على الوقف . **كردي** .
(٢) أي : البعض . (ش : ١٠/٧٣) .
(٣) وفي (خ) : (أو : أهدي درهماً) .
(٤) فتاوى القفال (ص : ١٧٥) .
(٥) أي : القفال . (ش : ١٠/٧٣) .
(٦) وفي (خ) و(د) و(غ) : (أو) بدل (و) .
(٧) الحاوي الكبير (٢٠/٦) .
(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٧٦) .

فَيَلْزَمُهُ ذَلِكَ إِذَا حَصَلَ الْمُعَلَّقُ عَلَيْهِ ، . . . .

فإنْ قُلْتَ : ما وجهُ كونِ هذا لَيْسَ حقَّ آدميٍّ مع أنَّ الواجبَ به يُصْرَفُ للآدميِّ . . **قُلْتُ** : المرادُ بكونِه حقَّ آدميٍّ وعدمِه : أنَّ فيه إضراراً به أوّلاً ، ولا إضرارَ هنا ، ولا نظرَ لِمَا يَجِبُ به ، فإنَّ كُلاًّ مِن الثلاثةِ الأُوَلِ فيه كفَّارةٌ ، ومع استوائِهنَّ فيه[1] فَرَقُوا بما مرَّ[2] ، **فَعَلِمْنَا أنَّ المرادَ** : ما ذَكَرْنَاه[3] ، فتَأَمَّلْه .

ويَجُوزُ إبدالُ كافرٍ أو مبتدعٍ[4] بمسلمٍ أو سُنِّيٍّ ، لا درهمٍ بدينارٍ ولا موسرٍ بفقيرٍ ؛ لأنَّهما مقصودَانِ[5] ؛ ومِن ثَمَّ لو عَيَّنَ شيئاً أو مكاناً للصدقةِ . . تَعَيَّنَ .

(**فيلزمه ذلك**) أي : ما الْتَزَمَه (**إذا حصل المعلق عليه**) لخبرِ البخاريِّ : « **مَن نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ . . فَلْيُطِعْهُ** »[6] .

وظاهرُ كلامِه : أنّه يَلْزَمُه الفورُ بأدائِه عقِبَ وجودِ المعلَّقِ عليه ، وهو كذلك[7] ، خلافاً لقضيّةِ ما يَأْتِي عن ابنِ عبدِ السلامِ[8] .

ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم جزَمَ به فقَالَ في : إنْ شُفِيَ مريضِي فعليَّ أنْ أُعْتِقَ هذا ، فشُفِيَ : له مطالبتُه ، ويُجْبَرُ عليه فوراً . انتُهى

وفي نحوِ : إنْ شُفِيَ فعبدِي حرٌّ . . لا يُطَالَبُ بشيءٍ ؛ لأنَّه بمجرّدِ الشفاءِ يَعْتِقُ مِن غيرِ احتياجٍ لإعتاقٍ ، بخلافِ : فعليَّ أنْ أُعْتِقَه .

---

(١) **قوله** : (مع استوائهن فيه) أي : فيما يجب به . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ٧٣) : (أي : في وجوب الكفارة) .

(٢) (بما مر) وهو قوله : (وليس حق آدمي) . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (ما ذكرناه) **أراد به** : قوله : (إضرارا به) . **كردي** .

(٤) **قوله** : (إبدال كافر أو مبتدع) بأن نذر عتق كافر أو مبتدع لا واحداً بعينه ؛ كما يأتي آخر الباب . **كردي** .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٧٧) .

(٦) صحيح البخاري (٦٦٩٦) عن عائشة رضي الله عنها .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٧٨) .

(٨) في (ص: ١٤٦).

. . . .

ويَظْهَرُ : **أنَّ المرادَ بالشفاءِ** : زوالُ العلّةِ مِن أصلِها ، وأنّه لا بدَّ فيه مِن قولِ عدلَيْ طبٍّ ؛ أخذاً ممَّا مَرَّ في المرضِ المخوفِ أو معرفةِ المريضِ ولو بالتجربةِ ، وأنَّه لا يَضُرُّ بقاءُ آثارِه مِن ضعفِ الحركةِ ونحوِه .

وأَفْتَى البغويُّ في : إنْ شُفِيَ فعليَّ أنْ أُعْتِقَ هذا بعدَ موتِي . . بأنَّه يَلْزَمُ[١] ، قَالَ غيرُه : **الظاهِرُ** : أنَّ معنَى لزومِه : منعُ بيعِه بعدَ الشفاءِ ، وأنَّه يَجِبُ على الوصيِّ فالقاضِي إعتاقُه بعدَ موتِه ؛ أي : عقِبَه .

قَالَ : **ومقتضَى قولِه**[٢] : (**لَزِمَ**) : أنَّ التعليقَ إذا كَانَ في الصحّةِ . . لا يُحْسَبُ[٣] من الثلُثِ ، **وهو الظاهِرُ** ؛ كما إذا نَذَرَ بدارٍ مستأجَرةٍ فلم تَنْقَضِ إجارتُها إلاَّ بعدَ الموتِ .

وقولُه[٤] : (بعدَ موتِه) لَيْسَ فيه إلاَّ بيانُ وقتِ المطالبةِ بما تَحَقَّقَ لزومُه قبلَ مرضِه . انتُهَى

وفيه نظرٌ ظاهِرٌ ، وإنَّما يَتِمُّ ما ذَكَرَه إنْ لم يَقُلْ بعدَ موتِه ، وأمَّا معَ ذكرِه . . فلا يَنْصَرِفُ إلاَّ للوصيّةِ ، فَلْيَقْتَصِرْ به على الثلُثِ .

وبهذا[٥] **يَنْدَفِعُ** قياسُه وقولُه[٦] : (لَيْسَ فيه . . .) إلى آخرِه .

ولا يُؤَيِّدُه[٧] **ما مَرَّ** : أنَّه لو عَلَّقَ في الصحّةِ العتقَ بصفةٍ فوُجِدَتْ في المرضِ

---

(١) فتاوى البغوي (ص : ٤١٠) .

(٢) **قوله** : (قال) أي : غير البغوي (ومقتضى قوله) أي : البغوي ـ وفي الأصل : أي : البلقيني ـ . (ش : ١٠/ ٧٤) .

(٣) أي : العتق . (ش : ١٠/ ٧٤) .

(٤) أي : الناذر . (ش : ١٠/ ٧٤) .

(٥) أي : قوله : (وإنما يتم ما ذكره . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٧٤) .

(٦) **قوله** : (وقوله . . .) إلخ عطف على قياسه . (ش : ١٠/ ٧٤) .

(٧) **قوله** : (ولا يؤيده) أي : قول الغير بعدم حسبانه من الثلث . (ش : ١٠/ ٧٤) .

. . . .

لا باختيارِه. . خَرَجَ مِن رأسِ المالِ ؛ لأنَّه هنا لم يَنُصَّ على المرضِ ولا وُجِدَ فيه باختيارِه ، بل هذا يَرِدُ عليه ؛ لأنَّه إذا أَوْجَدَه في المرضِ باختيارِه. . حُسِبَ مِن الثلثِ ، فأَوْلَى إذا قَالَ : في المرضِ ، أو : بعدَ الموتِ .

وقولُه : أُعْتِقَ بعدَ موتِي لا تَنَافِيَ بينَهما[1] ؛ لأنَّ إسنادَ العتقِ إليه بمباشرةِ نائبِه له مجازٌ مشهورٌ ، فعَمِلْنَا به ؛ لتشوُّفِ الشارعِ إليه ، وصوناً لكلامِ المكلَّفِ عن الإلغاءِ ما أَمْكَنَ .

وخَرَجَ بـ(يَلْتَزِمُ) : نحوُ : إنْ شُفِيَ مريضِي عَمَرْتُ دارَ فلانٍ ، أو : مسجدَ كذا. . فهو لغوٌ ؛ لأنَّه وعدٌ لا التزامَ فيه ، وبه[2] يُرَدُّ على مَن نَظَّرَ في ذلك[3] .

نعم ؛ إنْ نَوَى به الالتزامَ. . لم يَبْعُدْ انعقادُه .

وبَحَثَ البلقينيُّ : أنَّه لو نَذَرَ نذراً ماليّاً ثُمَّ حُجِرَ عليه بسفهٍ. . لم يَتَعَلَّقْ بمالِه وإنْ رَشَدَ ، وفَرَقَ بينَه وبينَ ما لو عَلَّقَ عتقَ قِنِّه[4] بصفةٍ ثُمَّ حُجِرَ عليه ثُمَّ وُجِدَتْ. . عَتَقَ بقوّةِ العتقِ . **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** .

ولو شَكَّ بعدَ الشفاءِ في الملتزَمِ أهو صدقةٌ أو عتقٌ أو صومٌ أو صلاةٌ. . **فالذي يَتَّجِهُ مِن احتمالَيْنِ فيه للبغويِّ** : أنَّه يَجْتَهِدُ[5] .

وفَارَقَ مَن نَسِيَ صلاةً مِن الخمسِ بتيقُّنِ شُغْلِ ذمَّتِه بالكلِّ. . فلا يَخْرُجُ منه إلاَّ بيقينٍ ، بخلافِه ثَمَّ[6] .

فإنِ اجْتَهَدَ ولم يَظْهَرْ له شيءٌ وأَيِسَ مِن ذلك. . **اتَّجَهَ** : وجوبُ الكلِّ ؛ لأنَّه

---

(١) أي : بين قوله : (أعتق) وقوله : (بعد موتي) . (ش : ١٠/ ٧٤) .

(٢) أي : التعليل . (ش : ١٠/ ٧٥) .

(٣) أي : في إلغاء نحو : (إن شفي مريضي عمرت دار فلان. . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٧٥) .

(٤) وفي (غ) والمطبوعات : (عتق عبده) .

(٥) فتاوى البغوي (ص : ٤١١ـ ٤١٢) .

(٦) أي : في النذر . (ش : ١٠/ ٧٥) .

وَإِنْ لَمْ يُعَلِّقْهُ بِشَيْءٍ ؛ كَـ : للهِ عَلَيَّ صَوْمٌ . . لَزِمَهُ فِي الأَظْهَرِ .

لا يَتِمُّ خروجُه مِن الواجِبِ عليه يقيناً إلاَّ بفعلِ الكلِّ ، **وما لا يَتِمُّ الواجِبُ إلاَّ به واجِبٌ** .

(**وإن لم يعلقه بشيء ؛ كـ : للهِ عليّ صوم**) أو : عليَّ صومٌ ، أو : صدقةٌ لفلانٍ ، أو : أنْ أُعْطِيَه كذا ، ولم يُرِدِ الهبةَ[1] على ما مَرَّ[2] عن القفّالِ (. . **لزمه**) ما الْتَزَمَ حالاً .

ولا يُشْتَرَطُ قبولُ المنذورِ له بل عدمُ ردِّه ؛ كما يَأْتِي[3] .

(**في الأظهر**) للخبرِ السابقِ[4] .

وهذا مِن نذرِ التبرُّرِ ؛ إذ هو قسمَانِ : معلَّقٌ ، وغيرُه ، واشتراطُ « الجواهرِ » فيه التصريحَ بـ(للهِ) . . ضعيفٌ ، ويُسَمَّى المعلَّقُ نذرَ المجازاةِ أيضاً .

ولو قَالَ : للهِ عليَّ أضحيّةٌ ، أو : عندَ نحوِ شفاءِ للهِ عليَّ عتقٌ ؛ لنعمةِ الشفاءِ . . لَزِمَه ذلك جزماً ، تنزيلاً للثانِي منزلةَ المجازاةِ ؛ لوقوعِه شكراً في مقابلةِ نعمةِ الشفاءِ .

وقضيّةُ المتنِ : أنَّ المنذورَ له في قسمَيِ النذرِ لا يُشْتَرَطُ قبولُه النذرَ ، وهو كذلك .

نعم ؛ الشرطُ : عدمُ ردِّه ، وهو المرادُ[5] بقولِ « الروضةِ » عن القفّالِ في : إنْ شُفِيَ مريضِي . . فعليَّ أنْ أَتَصَدَّقَ على فلانٍ بعشرةٍ : لَزِمَتْه إلاَّ إذا لم يَقْبَلْ[6] ،

---

(١) **قوله** : (ولم يرد الهبة) أي : لم يرد بالإعطاء : الهبة ، فهو قيد : (أن أعطيه) خاصة . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (على ما مر) أي : في شرح : (أو فعلي كذا) . **كردي** . في (ص: ١٣٧).

(٣) آنفاً في قوله : (الشرط : عدم ردّه) .

(٤) أي : في شرح : (إذا حصل المعلق عليه) . (ش : ١٠/ ٧٥) .

(٥) أي : الرد . (ش : ١٠/ ٧٥) .

(٦) روضة الطالبين (٢/ ٥٩١) .

. . . .

فمرادُه بعدمِ القبولِ : الردُّ لا غيرُ على أنَّه[١] مفروضٌ ـ كما تَرَى ـ في ملتزمٍ في الذمّةِ ، وما فيها لا يُمْلَكُ إلاَّ بقبضٍ صحيحٍ فأَثَّرَ .

وبه[٢] يَبْطُلُ النذرُ مِن أصلِه ما لم يَرْجِعْ ويَقْبَلْ ؛ كالوقفِ على ما مَرَّ فيه[٣] ، بخلافِ نذرِه التصدُّقَ بمعيَّنٍ فإنَّه يَزُولُ ملكُه عنه بالنذرِ ، ولو لمعيَّنٍ فلا يَتَأَثَّرُ بالردِّ ؛ كإعراضِ الغانمِ بعدَ اختيارِه التملُّكَ .

ومَرَّ في (الأضحيّةِ) الفرقُ بينَه[٤] وبينَ نذرِ عتقِ قنٍّ معيَّنٍ .

فإنْ قُلْتَ : هل يَجْري هنا خلافُ الوقفِ في اشتراطِ القبولِ ؟ **قُلْتُ** : **الظاهرُ** : لا .

ويُفْرَقُ بقوّةِ النذرِ لقبولِه مِن الغررِ والجهالاتِ أنواعاً كثيرةً لا تُنَافِي انعقادَه ، بخلافِ الوقفِ ، وبأنَّه[٥] مع الردِّ لا تُتَصَوَّرُ صحّتُه ، اشْتَرَطْنَا قبولَه أم لا ، بخلافِ نذرِ التصدُّقِ بمعيَّنٍ ؛ كما تَقَرَّرَ[٦] .

فروع : يَقَعُ لبعضِ العوامِّ : جَعَلْتُ هذا للنبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ . . فيَصِحُّ ؛ كما بُحِثَ ؛ لأنَّه اشْتَهَرَ في النذرِ في عرفِهم ، ويُصْرَفُ لمصالحِ الحجرةِ النبويّةِ[٧] ، بخلافِ : متى حَصَلَ لي كذا أَجِيءُ له[٨] بكذا ، فإنَّه لغوٌ ما لم يَقْتَرِنْ به لفظُ التزامٍ أو نذرٍ ؛ أي : أو نيّتُه .

---

(١) أي : كلام القفال . (ش : ١٠/ ٧٥) .

(٢) **قوله** : (فأثر) المستكن فيه يرجع إلى (الرد) وكذا الضمير في (به) . **كردي** .

(٣) في (٦/ ٤٢٨).

(٤) **قوله** : (الفرق بينه) هذا الضمير يرجع إلى (نذر التصدق بمعين) . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ٧٥) : (قوله : « بينه » أي : نذر التضحية بمعينة) .

(٥) أي : الوقف . (ش : ١٠/ ٧٥) .

(٦) أي : في قوله : (بخلاف نذر التصدق بمعين . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٧٥) .

(٧) وفي (ب) و(خ) و(د) و(س) زيادة : (على مشرّفها الصلاة والسلام) .

(٨) **قوله** : (أجيء له) أي : للنبي ﷺ . **كردي** .

. . . .

ولا نظرَ إلى أنَّ النذرَ لا يَنْعَقِدُ بها ؛ لأنَّه لا يَلْزَمُ مِن النظرِ إليها في التوابعِ النظرُ إليها في المقاصدِ ، ويَأْتِي آخرَ البابِ ما له تعلُّقٌ بذلك[١] .

ولا يُشْتَرَطُ معرفةُ الناذرِ ما نَذَرَ به ؛ كخُمُسِ ما يَخْرُجُ له مِن مُعَشَّرٍ ذَكَرَه[٢] القاضِي ، كـ : كلِّ ولدٍ[٣] أو ثمرةٍ تَخْرُجُ مِن أمتِي هذه ، أو : شجرتِي هذه ، وكـ : عتقِ عبدٍ إنْ مَلَكْتُه .

وما في « فتاوَى ابنِ الصلاحِ » ممَّا يُخَالِفُ ذلك . . ضَعَّفَه الأذرَعِيُّ .

والحاصِلُ : أنّه يُشْتَرَطُ في المالِ المعيَّنِ لنحوِ صدقةٍ أو عتقٍ أنْ يَمْلِكَه ، أو يُعَلِّقَه بملكِه ما لم يَنْوِ الامتناعَ منه ، فهو نذرُ لجاجٍ .

وذَكَرَ القاضِي : أنَّه لا زكاةَ في الخُمسِ المنذورِ ، قَالَ غيرُه : **ومحلُّه** إنْ نَذَرَ قبلَ الاشتدادِ .

وبُحِثَ صحّتُه للجنينِ ؛ كالوصيّة له ، بل أولى ، لأنَّه[٤] وإنْ شَارَكَها في قبولِ التعليقِ والخطرِ وصحّتِه بالمجهولِ والمعدومِ ، لكنَّه يَتَمَيَّزُ عنها بأنَّه لا يُشْتَرَطُ فيه القبولُ ، بل عدمُ الردِّ .

ومِن ثَمَّ اتَّجَهَتْ صحّتُه للقنِّ ؛ كهي والهبةِ[٥] ، فيَأْتِي فيه أحكامُهما ، فلا يَمْلِكُ السيّدُ ما بالذمّةِ إلاّ بقبضِ القنِّ .

لا للميتِ[٦] إلاّ لقبرِ الشيخِ الفلانيِّ وأَرَادَ به قربةً ثَمَّ ؛ كإسراجٍ يُنْتَفَعُ به ، أو

---

(١) في (ص: ١٦٥).

(٢) وفي (أ) و(ب) و(خ) : (كذا ذكره) .

(٣) وفي (ب) و(د) و(ز) : (وككل ولدٍ) . وقال الشرواني (١٠/٧٦) : (قوله : « ككل ولد . . . » إلخ **الأولى** : العطف) .

(٤) أي : النذر . (ش : ١٠/٧٦) .

(٥) **قوله** : (كهي) أي : الوصية (والهبة) أي : للقن . (ش : ١٠/٧٦) .

(٦) **قوله** : (لا للميت) عطف على (القن) . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/٧٦) : (عطف=

. . . .

اطَّرَدَ عرفٌ بحملِ النذرِ له على ذلك ؛ كما يَأْتِي[١] .

وجَعَلَ بعضُهم مِن النذرِ بالمعدومِ المجهولِ نذرَها لزوجِها بما سَيَحْدُثُ لها مِن حقوقِ الزوجيّةِ ، والنذرَ في الصحّةِ[٢] بمثلِ نصيبِ ابنِه بعدَ موتِه ، فيُوقَفُ لموتِه ويَخْرُجُ النذرُ مِن رأسِ المالِ ؛ لأنَّه لم يُعَلِّقْه به[٣] وإنَّما المعلَّقُ به معرفةُ قدرِ النصيبِ .

ومِن ثَمَّ لو أَرَادَ التعليقَ بالموتِ . . كَانَ كالوقفِ المعلَّقِ به في أنَّه وصيّةٌ .

ووَافَقَه[٤] على الأُولَى[٥] بعضُ المحقِّقِينَ ، وقَاسَها على النذرِ له بثمرةِ بستانِه مدّةَ حياتِه فإنَّه يَصِحُّ[٦] ؛ كما أَفْتَى به البلقينيُّ .

وقَالَ[٧] في النذرِ بنصيبِ ابنِه بعدَ موتِه : إنْ كَانَ (بعدَ) ظرفاً لـ(نصيبٍ) . . فالنذرُ مُنجّزٌ والمقدارُ غيرُ معلومٍ وهو لا يُؤَثِّرُ ، أو ظرفاً لـ(النذرِ) . . صَحَّ وخَرَجَ مِن الثلُثِ ، وجَازَ الرجوعُ فيه ؛ كـ : وَقَفْتُ داري بعدَ موتِي على كذا ، بل أَوْلَى ؛ لأنَّ النذرَ يَحْتَمِلُ التعليقَ دونَ الوقفِ .

ولم يُبَيِّنْ[٨] حكمَ ما إذا لم يُعْرَفْ مرادُه[٩] ، **والذي يَظْهَرُ** : حملُه على الثانِي[١٠] ؛ لأنَّه المتبادِرُ .

= على قوله : « للجنين ») .

(١) في (ص: ١٨٩).

(٢) **قوله** : (والنذر في الصحة) عطف على (نذرها) . **كردي** .

(٣) أي : بموته . **هامش** (خ) .

(٤) أي : بعضهم . (ش : ١٠/٧٦) .

(٥) **وقوله** : (على الأولى) **أراد به** : قوله : (نذرها لزوجها) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (فإنه يصح) أي : ويتأبد نظير ما يأتي . **كردي** .

(٧) أي : بعض المحققين . (ش : ١٠/٧٦) .

(٨) أي : بعض المحققين . (ش : ١٠/٧٦) .

(٩) **قوله** : (مراده) أي : الناذر . (ش : ١٠/٧٦) .

(١٠) **قوله** : (حمله على الثاني) وهو كونه ظرفاً للنذر . **كردي** .

. . . .

ويَبْطُلُ[١] بالتأقيتِ[٢] ؛ كـ : نَذَرْتُ له هذا يوماً ؛ لمنافاتِه للالتزامِ السابقِ الذي هو موضوعُ النذرِ .

فإنْ قُلْتَ : يُنَافِي هذا[٣] قولَ الزركشيِّ الآتِي[٤] ؛ مِن توقيتِ النذرِ بما قبلَ مرضِ الموتِ الصريحَ في أنَّ التأقيتَ لا يَضُرُّ في النذرِ ، وكذا في الصورةِ التي قبلَه[٥] والتي بعدَه[٦] .

قُلْتُ : لا يُنَافِيه ؛ لأنَّ التأقيتَ يَكُونُ صريحاً هو ما مَثَّلْتُ به[٧] ، فهذا هو الْمُبطِلُ ؛ لِمَا ذَكَرْتُه .

وقد يَكُونُ ضِمْنِيّاً ؛ كما في صورةِ الزركشيِّ والتي قبلَها والتي بعدَها وهو لا يُؤَثِّرُ ؛ لأنَّه لا يُنَافِي الالتزامَ وإنَّما يَرْجِعُ إلى شرطٍ في النذرِ ، وهو يُعْمَلُ فيه بالشروطِ التي لا تُنَافِي مقتضَاه ؛ كما في الوصيّةِ والوقفِ الواقعِ تشبيهُه بكلٍّ منهما في كلامِهم ، فتَأَمَّلْه .

إلاَّ في المنفعةِ[٨] فيأْتِي في نذرِها ما مَرَّ في (الوصيّةِ)[٩] بها ، وإلاَّ في : نَذَرْتُ لك بهذا مدّةَ حياتِك ، فيَتَأَبَّدُ ؛ كالعمرى .

ويَصِحُّ[١٠] بما في ذمّةِ المدينِ ولو مجهولاً له فيَبْرَأُ حالاً وإن لم يَقْبَلْ ، خلافاً

---

(١) **قوله** : (ويبطل) أي : يبطل النذر . **كردي** .

(٢) (بالتأقيت) به ؛ أي : بالموت . **كردي** .

(٣) أي : البطلان بالتأقيت . (ش : ١٠/ ٧٦) .

(٤) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ٧٦) .

(٥) أي : صورة : (إلا إن احتجته) . (ش : ١٠/ ٧٧) .

(٦) أي : صورة : (إلا أن يحدث لي ولد) . (ش : ١٠/ ٧٧) .

(٧) أي : نذرت له بهذا يوماً . (ش : ١٠/ ٧٧) .

(٨) **قوله** : (وإلا في المنفقة) استثناء عن البطلان في قوله : (ويبطل) . **كردي** .

(٩) **وقوله** : (ما مر في « الوصية ») أي : من صحتها مؤبدة ومؤقتة ومطلقة . **كردي** .

(١٠) وقوله : (ويصح) عطف على قوله : (ويبطل) أي : (ويصح النذر بما . . .) إلخ . **كردي** .

. . . .

للجلالِ البلقينيِّ ، ولَيْسَ[١] كبيعِه ولا هبتِه منه ؛ لأنَّ النذرَ لا يَتأَثَّرُ بالغررِ ، بخلافِ نحوِ البيعِ ، ولا يَتَوَقَّفُ[٢] على قبضٍ ، بخلافِ الهبةِ .

وكلامُ « الروضةِ »[٣] لا يُنَافِي ذلك[٤] ، خلافاً لِمَن زَعَمَه ؛ **كما هو واضِحٌ للمتأمِّلِ** .

وبالتزامِ عتقِ[٥] قنِّه ، فله الطلبُ والدعوَى به وإنْ لم يَلْزَمْه فوراً على ما ذَكَرَه ابنُ عبدِ السلامِ ، **وفيه نظَرٌ** ؛ لأنَّه حقٌّ ثابتٌ لا غايةَ له تُنْتَظَرُ ، بخلافِ المؤجَّلِ ، فَلْيُجْبَرْ على عتقِه فوراً .

ثُمَّ رَأَيْتُ الفقيهَ إسماعيلَ الحضرميَّ خَالَفَه فقَالَ : حيثُ لَزِمَ النذرُ . . وَجَبَ وفاؤُه فوراً ، وهو قياسُ الزكاةِ وإنْ أَمْكَنَ الفرقُ .

وعليه[٦] : فهل يَتَوَقَّفُ وجوبُ الفوريّةِ على الطلبِ ؛ كالدينِ الحالِّ ، أو يُفْرَقُ بأنَّ القصدَ بالنذرِ التبرُّرُ وهو لا يَتِمُّ إلاَّ بالتعجيلِ ، بخلافِ الدينِ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** ، **وظاهِرٌ** : أنَّ محلَّ الخلافِ فيما لم يَزَلْ ملكُه عنه بالنذرِ[٧] .

ويُعْلَمُ ممَّا مَرَّ في (الاعتكافِ)[٨] : أنَّه لو قَرَنَ النذرَ بـ : إلاَّ أنْ يَبْدُوَ لِي ،

---

(١) أي : نذر ما في ذمة المدين له . (ش : ١٠/ ٧٧) .

(٢) أي : مطلق النذر وانتقال الملك به . (ش : ١٠/ ٧٧) .

(٣) أي : المار بعد قوله : (نعم ؛ الشرط : عدم ردِّه ، وهو المراد بقول « الروضة » . . . .) إلخ . **هامش (خ)** .

(٤) أي : صحة النذر في ذمة المدين للمدين به . (ش : ١٠/ ٧٧) .

(٥) **وقوله** : (وبالتزام عتق . . .) إلخ عطف على (بما في ذمة . . .) إلخ ؛ بأن قال : ألزمت نفسي عتقه ، أو : عتقه لازم لي ، أو : واجب عليّ . **كردي** .

(٦) أي : وجوب الفورية . (ش : ١٠/ ٧٧) .

(٧) **قوله** : (فيما لم يزل ملكه عنه بالنذر) وأما إذا زال ملكه به ؛ بأن قال : إن شفي مريضي فهذا العبد حر ، فإنه يعتق بالشفاء فلا حاجة للطلب ؛ كما مر . **كردي** .

(٨) في (٣/ ٧٤٨).

. . . .

ونحوِه . . بَطَلَ ؛ لمنافاتِه الالتزامَ مِن كلِّ وجهٍ ، بخلافِ : عليَّ أنْ أتَصَدَّقَ بمالِي إلاَّ إنِ احْتَجْتُه[١] . . فلا يَلْزَمُه ما دَامَ حيّاً ؛ لتوقُّعِ حاجتِه .

فإذا مَاتَ . . تَصدّقَ[٢] بكلِّ ما كَانَ يَمْلِكُه وقتَ النذرِ إلاَّ إنْ أَرَادَ كلَّ ما يَكُونُ بيدِه إلى الموتِ . . فيُتَصَدَّقُ بالكلِّ .

قَالَ الزركشيُّ : وهذا أحسنُ ممَّا يُفْعَلُ مِن توقيتِ النذرِ بما قبلَ مرضِ الموتِ[٣] .

وأَخَذَ مِن ذلك[٤] بعضُهم[٥] : صحّةَ النذرِ بمالِه لفلانٍ قبلَ مرضِ موتِه ، إلاَّ أنْ يَحْدُثَ لي ولدٌ . . فهو له ، أو : إلاَّ أنْ يَمُوتَ قبلِي . . فهو لي .

ولو نَذَرَ لبعضِ ورثتِه بمالِه قبلَ مرضِ موتِه بيومٍ . . مَلَكَه كلَّه مِن غيرِ مشاركٍ ؛ لزوالِ ملكِه عنه إليه قبلَ مرضِه .

قَالَ بعضُهم وفي : نَذَرْتُ أنْ أَتَصَدَّقَ بهذا على فلانٍ قبلَ موتِي ، أو : مرضِي ، لا يَلْزَمُه تعجيلُه ؛ أخذاً ممَّا مَرَّ عن ابنِ عبدِ السلامِ ، فيَكُونُ ذكرُه الموتَ مثلاً غايةً للحدِّ الذي يُؤَخَّرُ إليه ، لكن يُمتَنَعُ تصرُّفُه فيه وإنْ لم يَخْرُجْ عن ملكِه ؛ لتعلُّقِ حقِّ المنذورِ له اللازِمِ به ، ولا تَصِحُّ الدعوَى به ؛ كالدينِ المؤجَّلِ .

ولو مَاتَ المنذورُ له قبلَ الغايةِ . . بَطَلَ .

وقد يُنَازِعُ في ذلك كلِّه[٦] أنَّه لو قَالَ : أنتِ طالقٌ قبلَ موتِي . . وَقَعَ حالاً ،

---

(١) وفي (خ) و(د) و(ز) زيادة : (في مدة العمر) .

(٢) أي : نائبه الوصي فالقاضي . (ش : ١٠/ ٧٧) .

(٣) **قوله** : (من توقيت النذر بما قبل مرض الموت) كأن يقول : نذرت هذا قبل مرض موتي . كردي .

(٤) **قوله** : (من ذلك) أي : صحة النذر المشتمل على الاستثناء المذكور . (ش : ١٠/ ٧٧) .

(٥) وفي (خ) و(د) و(س) و(هـ) : (بعضهم من ذلك) .

(٦) **قوله** : (في ذلك كله) أي : من عدم لزوم التعجيل ، وعدم صحة الدعوى ، والبطلان بالموت=

. . . .

فقياسُه هنا : صحّتُه حالاً ، فيَمْلِكُه المنذورُ له ؛ كما في : عليَّ أنْ أَتَصَدَّقَ بهذا على فلانٍ .

ويَنْعَقِدُ معلَّقاً[١] في نحوِ : إذا مَرِضْتُ . . فهو نذرٌ له قبلَ مرضِي بيومٍ ، وله التصرُّفُ هنا قبلَ حصولِ المعلَّقِ عليه ؛ لضعفِ النذرِ حينئذٍ .

وأَفْتَى جمعٌ فيمَن[٢] أَرَادَا أنْ يَتَبَايَعَا فاتَّفَقَا على أنْ يَنْذُرَ كلٌّ للآخرِ بمتاعِه ففَعَلاَ . . صَحَّ وإنْ زَادَ المبتدِئُ : إنْ نَذَرْتَ لِي بمتاعِك ، وكثيراً ما يُفْعَلُ ذلك فيما لا يَصِحُّ بيعُه ويَصِحُّ نذرُه[٣] .

ويَصِحُّ تعجيلُ المنذورِ المعلَّقِ بعدَ التعليقِ وقبلَ وجودِ الصفةِ ؛ كما مَرَّ[٤] .

ويَصِحُّ إبراءُ المنذورِ له الناذرَ عمَّا في ذمّتِه وإنْ لم يَمْلِكْه حيثُ جَازَ له المطالبةُ به ؛ كما يَصِحُّ إسقاطُ حقِّ الشفعةِ .

وسَيَأْتِي[٥] أنّه لا يَصِحُّ ممَّنْ لا يَدْرِي معناه .

ومحلُّه : إنْ جَهِلَه بالكليّةِ ، بخلافِ ما إذا عَرَفَ أنَّه يُفِيدُ نوعَ عطيّةٍ مثلاً .

ونذرُ قراءةِ جزءِ قرآنٍ أو علمٍ مطلوبٍ كلَّ يومٍ . . صحيحٌ ولا حيلةَ في حَلِّه[٦] ، ولا يَجُوزُ له تقديمُ وظيفةِ يومٍ عليه ، فإنْ فَاتَتْ . . قَضَى .

ولو نَذَرَ عمارةَ هذا المسجدِ وكَانَ خراباً فعَمَّرَه غيرُه . . فهل نَقُولُ : بَطَلَ نذرُه ؛ لتعذُّرِ نفوذِه ؛ لأنَّه إنّما أَشَارَ إليه وهو خرابٌ فلا يَتَنَاوَلُ خرابَه بعدَ ذلك ،

= قبل الغاية . (ش : ١٠/ ٧٧) .

(١) **قوله** : (وينعقد معلقاً) عطف على قوله : (ويصح) أي : وينعقد النذر معلقاً . **كردي** .

(٢) وفي (خ) و(س) : (فيما لو) بدل (فيمن) .

(٣) أي : كما في الربويات مع التفاضل . (ش : ١٠/ ٧٨) .

(٤) لعله في (الطلاق) أو (الأيمان) وإلا . . فلم يمر هنا . (ش : ١٠/ ٧٨) .

(٥) أي : في الفصل الآتي في الفروع . (ش : ١٠/ ٧٨) .

(٦) **قوله** : (ولا حيلة في حلة) بفتح الحاء وتشديد اللام ؛ أي : نقضه . **كردي** .

وَلاَ يَصِحُّ نَذْرُ مَعْصِيَةٍ ، . . . .

أو لم يَبْطُلْ بل يُوقَفُ حتّى يَخْرَبَ فيُعْمِّرَه ؛ تصحيحاً للفظِ ما أَمْكَنَ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ ، والأقربُ** : الأوّلُ ، وتصحيحُ اللفظ ما أَمْكَنَ إنَّما يُعْدَلُ إليه إنْ احْتَمَلَه لفظُه وقد تَقَرَّرَ أنَّ لفظَه لا يَحْتَمِلُ ذلك ؛ لأنَّ الإشارةَ إنَّما وَقَعَتْ للخرابِ حالَ النذرِ لا غيرُ .

نعم ؛ إنْ نَوَى عمارتَه وإنْ خَرِبَ بعد . . لَزِمَتْه .

(**ولا يصح نذر معصية**) لخبرِ مسلمٍ : « **لاَ نَذْرَ في مَعْصِيَةِ اللهِ ، وَلاَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُه ابنُ آدَمَ** »[١] .

وكأنَّ سببَ انعقادِ نذرِ عتقِ المرهونِ مِن موسرٍ مع حرمةِ إعتاقِه له وإن نَفَذَ . . أنَّ الخلافَ[٢] في عدمِ الحرمةِ قويٌّ ؛ لأنَّ حقَّ الغيرِ يَنْجَبِرُ بالقيمةِ والملكَ للمُعتِقِ ، فأيُّ وجهٍ للحرمةِ حينئذٍ .

فانْدَفعَ ما لصاحبِ « التوشيحِ » هنا ، وبفرضِها[٣] هي لأمرٍ خارجٍ وهي لا تَمْنَعُ انعقادَ النذرِ .

ومِن ثَمَّ صَحَّ نذرُ المدينِ بما يَحْتَاجُه ؛ لوفاءِ دينِه وإنْ حَرُمَ عليه التصدُّقُ به ؛ لأنَّها لأمرٍ خارجٍ . ووَهِمَ بعضُهم في قولِه : لا يَصِحُّ النذرُ هنا[٤] .

وأَفْهَمَ المتنُ : أنَّه لو نَذَرَ أن يُصَلِّيَ في مغصوبٍ . . لم يَنْعَقِدْ ، **وهو أقربُ** على ما قَالَه الزركشيُّ مِن قولِ آخرينَ : يَنْعَقِدُ ويُصَلِّي في غيرِه .

ويُؤَيِّدُه[٥] عدمُ انعقادِ نذرِ صلاةٍ لا سببَ لها في وقتٍ مكروهٍ ، وصلاةٍ في

---

(١) صحيح مسلم (١٦٤١) عن عمران بن حصين رضي الله عنهما .

(٢) **قوله** : (أن الخلاف) خبر (كأن) أي : كأن سبب انعقاد نذر عتق المرهون : كون الخلاف في عدم الحرمة قوياً . **كردي** .

(٣) أي : الحرمة . (ش : ١٠/٧٨) .

(٤) أي : في نذر المدين . (ش : ١٠/٧٨) .

(٥) أي : عدم الانعقاد . (ش : ١٠/٧٨) .

. . . .

ثوبٍ نجسٍ ، إلاّ أن يُفْرَقَ بأنَّ الحرمةَ في هذين لذاتِ المنذورِ أو لازِمِها ، بخلافِها في الأُولَى[١] .

وقد يُوَجَّهُ ما قَالَه فيها[٢] بأنَّ الحرمةَ هنا[٣] مُجْمَعٌ عليها فأُلْحِقَتْ بالذاتيِّ ، بخلافِها في نذرِ التصدُّقِ والعتقِ المذكورَيْنِ[٤] .

وكالمعصيةِ المكروهُ لذاتِه أو لازِمِه ؛ كصومِ الدهرِ الآتِي[٥] ، وكنذره[٦] ما[٧] لا يَمْلِكُ غيرَه وهو لا يَصْبِرُ على الإضاقةِ ، لا لعارضٍ ؛ كصومِ يومِ الجمعةِ[٨] ؛ لِمَا يَأْتِي في شرحِ قولِه : (صَامَ آخرَه وهو الجمعةُ)[٩] ، وكنذرِه لأحدِ أبوَيْهِ أو أولادِه فقط .

وقولُ جمعٍ : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّ الإيثارَ هنا بغيرِ غرضٍ صحيحٍ مكروهٌ . . مردودٌ[١٠] بأنَّه[١١] لأمرٍ عارضٍ ، هو خشيةُ العقوقِ مِن الباقِينَ .

قَالَ بعضُهم : وإذا صَرَّحَ الأصحابُ بصحّةِ نذرِ المزوَّجةِ لصومِ الدهرِ مِن غيرِ إذنِ الزوجِ ، لكنَّها لا تَصُومُ إلاّ بإذنِه مع حرمتِه . . فأَوْلَى أنْ يَصِحَّ بالمكروهِ .

---

(١) أي : نذر صلاة في مكان مغصوب . (ش : ١٠/٧٨) .

(٢) **قوله** : (ما قاله فيها) أي : الزركشي في الأولى . (ش : ١٠/٧٨ـ ٧٩) .

(٣) أي : في الأولى . (ش : ١٠/٧٩) .

(٤) **قوله** : (المذكورين) هما نذر عتق المرهون ، ونذر تصدق المدين . **كردي** .

(٥) في (ص: ١٦١).

(٦) وفي (ز) والمطبوعات : (كنذر) بدون الهاء .

(٧) وفي (ب) و(د) و(س) : (بما) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٧٩) .

(٩) في (ص: ١٦١).

(١٠) **قوله** : (بغير غرض . . .) إلخ حال من الإيثار ، واحتراز عما يأتي في قوله : (ومحل الخلاف . . .) إلخ ، **وقوله** : (مكروه) خبر (لأن) ، **وقوله** : (مردود) خبر (وقول جمع) . (ش : ١٠/٧٨) .

(١١) أي : الكراهة . (ش : ١٠/٧٩) .

. . . .

انتُهَى ، على أنَّ المكروهَ هو عدمُ العدلِ ، وهو لا وجودَ له عندَ النذرِ وإنْ نَوَى ألاَّ يُعْطِيَ الباقِينَ ، وإنَّما يُوجَدُ[1] بعدُ بتركِ إعطاءِ الباقِينَ مثلَ الأوّلِ .

ومِن ثَمَّ لو أَعْطَاهم مثلَه . . فلا كراهةَ وإنْ كَانَ قد نَوَى عدمَ إعطائِهم حالَ إعطاءِ الأوَّلِ ، فنُتِجَ[2] أنَّ الكراهةَ لَيْسَتْ مقارِنةً للنذرِ وإنَّما تُوجَدُ بعدَه فلم يَكُنْ لتأثيرِها فيه وجهٌ .

وبهذا انْدَفَعَ ما أَطَالَ به بعضُهم للبطلانِ .

ومحلُّ الخلافِ حيثُ لم يُسَنَّ إيثارُ بعضِهم ، أمَّا إذا نَذَرَ للفقيرِ أو الصالحِ أو البارِّ منهم . . فيَصِحُّ اتِّفاقاً .

وقولُ « الروضةِ » في : إنْ شَفَى اللهُ مريضِي فللَّهِ عليَّ أنْ أَتَصدَّقَ على ولدِي : لَزِمَه الوفاءُ[3] . . ظاهرٌ في صحّتِه على الإطلاقِ ، وحملُه على ما إذا لم يَكُنْ له إلاَّ ولدٌ واحدٌ ، أو سَوَّى بينَهم أو فَضَّلَه لوصفٍ يَقْتَضِيه . . تكلُّفٌ .

تنبيه : اخْتَلَفَ مشايخُنا في نذرِ مقترِضٍ مالاً معيّناً لمقرِضِه كلَّ يومٍ ما دَامَ دينُه في ذمّتِه .

فقَالَ بعضُهم : لا يَصِحُّ ؛ لأنَّه على هذا الوجهِ الخاصِّ غيرُ قربةٍ ، بل يُتَوَصَّلُ به إلى ربا النسيئةِ .

وقَالَ بعضُهم : يَصِحُّ ؛ لأنَّه في مقابلةِ حدوثِ نعمةِ ربحِ القرضِ إنِ اتَّجَرَ فيه ، أو انْدَفاعِ نقمةِ المطالبةِ إنِ احْتَاجَ لبقائِه في ذمّتِه ؛ لإعسارٍ أو إنفاقٍ ، ولأنَّه يُسَنُّ للمقترِضِ أن يَرُدَّ زيادةً عمَّا اقْتَرَضَه ، فإذا الْتَزَمَها بنذرٍ . . انْعَقَدَ ولَزِمَتْه ، فهو حينئذٍ مكافأةُ إحسانٍ ، لا وصلةٌ للربَا ؛ إذ هو لا يَكُونُ إلاَّ في عقدٍ ؛ كبيعٍ ؛ ومن

---

(١) أي : عدم العدل . (ش : ١٠/ ٧٩) .

(٢) وفي (خ) و(س) : (فينتج) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٥٩٦) .

وَلاَ وَاجِبٍ ، . . . .

ثَمَّ لو شَرَطَ عليه النذرَ في عقدِ القرضِ . . كَانَ رباً . انتَهَى

وقد يُجْمَعُ بحملِ الأوّلِ على ما إذا قَصَدَ أنَّ نذرَه ذلك في مقابلةِ الربحِ الحاصلِ له ، والثاني على ما إذا جَعَلَه في مقابلةِ حصولِ النعمةِ أو اندفاعِ النقمةِ المذكورَيْنِ .

ويَتَرَدَّدُ النظرُ في حالةِ الإطلاقِ ، **والأقربُ** : الصحّةُ ؛ لأنَّ إعمالَ كلامِ المكلَّفِ حيثُ كَانَ له مَحْمَلٌ صحيحٌ . . خيرٌ مِن إهمالِه[١] .

وما مَرَّ عن القفّالِ[٢] في : إنْ جَامَعْتَنِي ، والحاصلِ بعدَه . . يُؤَيِّدُ ما ذَكَرْتُه مِن الجمعِ ، فتَأَمَّلْه .

(**ولا**) نذرُ (**واجب**) عينيٍّ ؛ كصلاةِ الظهرِ أو مخيَّرٍ ؛ كأحدِ خصالِ كفّارةِ اليمينِ مبهماً ، بخلافِ خصلةٍ معيَّنةٍ منها على ما بُحِثَ[٣] .

أو واجبٍ[٤] على الكفايةِ تَعيَّنَ ، بخلافِ إذا لم يَتَعَيَّنْ . فيَصِحُّ نذرُه احْتِيجَ في أدائِه لمالٍ ؛ كجهادٍ وتجهيزِ ميتٍ ، أم لا ؛ كصلاةِ جنازةٍ .

وذلك[٥] لأنَّه لَزِمَ عيناً بإلزامِ الشرعِ قبلَ النذرِ فلا معنًى لالتزامِه .

ولو نَذَرَ ذو دينٍ حَالٍّ ألاَّ يُطَالِبَ غريمَه ؛ فإنْ كَانَ معسِراً . . لَغَى ؛ لأنَّ إنظارَه واجبٌ ، أو مُوسِراً وفي الصبرِ عليه فائدةٌ له ؛ كرجاءِ غلوِّ سعرِ بضاعتِه[٦] . . لَزِمَه ؛ لأنَّ القربةَ فيه ذاتيّةٌ حينئذٍ ، أو لَيْسَ فيه ذلك . . لَغَا ؛ إذ لا قربةَ فيه كذلك حينئذٍ .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٨٠) .

(٢) **قوله** : (وما مر عن القفال) في شرح قوله : (أو ذهبت نقمة) . **كردي** .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٨١) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٨٠) .

(٤) **قوله** : (أو واجب . . .) إلخ عطف على (واجب عيني) . (ش : ١٠/ ٨٠) .

(٥) أي : عدم صحة نذر الواجب . (ش : ١٠/ ٨٠) .

(٦) وفي (أ) و(ت) : (بضاعة) .

وَلَوْ نَذَرَ فِعْلَ مُبَاحٍ أَوْ تَرْكَهُ . . لَمْ يَلْزَمْهُ ، . . . .

هذا ما يَظْهَرُ في ذلك وإنْ أَطْلَقَ كثيرُونَ أنَّ الحالَّ يَتَأَجَّلُ بالنذرِ ؛ كالوصيّةِ .

وله فيما إذا قَيَّدَ بألاَّ يُطَالِبَه أنْ يُحِيلَ عليه ، وأنْ يُوَكِّلَ مَن يُطَالِبُه وأنْ يَبِيعَه لغيرِه على القولِ به[1] وأنْ يُطَالِبَ ضامنَه .

ولو أَسْقَطَ المدينُ حقَّه مِن هذا النذرِ . . لم يَسْقُطْ .

ولو نَذَرَ ألاَّ يُطَالِبَه مدّةً فمَاتَ قبلَها . . فلوارثِه مطالبتُه ؛ كما قَالَه أبو زرعةَ وغيرُه ، ورَدُّوا قولَ الإسنويِّ ومَن تَبِعَه بخلافِه .

(**ولو نذر فعل مباح أو تركه**) كأكلٍ ونومٍ مِن كلِّ ما اسْتَوَى فعلُه وتركُه ؛ أي : في الأصلِ وإنْ رُجِّحَ أحدُهما بنيّةِ عبادةٍ به[2] ؛ كالأكلِ للتقوِّي على الطاعةِ (. . **لم يلزمه**) لخبرِ أبي داودَ : « **لاَ نَذْرَ إلاَّ فِيمَا ابْتُغِيَ بِهِ وَجْهُ اللهِ تَعَالَى** »[3] .

وفي « البخاريِّ »[4] : أنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَمَرَ أبَا إسرائيلَ أنْ يَتْرُكَ ما نَذَرَه مِن نحوِ قيامٍ وعدمِ استظلالٍ[5] .

وإنَّما قَالَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لِمَن نَذَرَتْ أنْ تَضْرِبَ على رأسِه بالدفِّ حينَ قَدِمَ المدينةَ : « **أَوْفِي بِنَذْرِكِ** »[6] . لَما اقْتَرَنَ به مِن غايةِ سرورِ المسلمِينَ ، وإغاظةِ المنافِقِينَ بقدومِه ؛ فكَانَ وسيلةً لقربةٍ عامّةٍ .

---

(١) أي : بجواز بيع الدين لغير من هو عليه ، **وهو الراجح** . (ش : ١٠/ ٨١) .

(٢) وفي (ت) و(خ) و(د) و(ز) و(هـ) قوله : (به) غير موجود .

(٣) سنن أبي داود (٣٢٧٣) ، وأخرجه أحمد (٦٨٤٧) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنهم ، وكذا البيهقي في « الكبير » (٢٠٠٧٦) بنحوه .

(٤) **قوله** : (وفي « البخاري » . . .) إلخ قال الدميري : وفي « البخاري » : أن النبي ﷺ رأى وهو يخطب رجلاً قائماً في الشمس فسأل عنه ، فقالوا : هذا أبو إسرائيل ، نذر أن يقوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ، فقال ﷺ : « **مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ ، وَلْيَقْعُدْ ، وَلْيَسْتَظِلَّ** » . كردي .

(٥) صحيح البخاري (٦٧٠٤) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٦) أخرجه ابن حبان (٤٣٨٦) ، والترمذي (٤٠٢٢) ، والبيهقي في « الكبير » (٢٠١٢٦) ، وأحمد (٢٣٤٧٧) عن بريدة الأسلمي رضي الله عنه .

لَكِنْ إِنْ خَالَفَ . . لَزِمَهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ عَلَى الْمُرَجَّح .

ولا يَبْعُدُ فيما هو وسيلةٌ لهذه أنَّه مندوبٌ للازمِه ، على أنَّ جمعاً قَالُوا بندبِه لكلِّ عارِضِ سرورٍ لا سيَّمَا النكاحُ .

ومِن ثَمَّ أَمَرَ به فيه[١] في أحاديثَ[٢] ، وعليه[٣] فلا إشكالَ أصلاً .

(لكن إن خالف . . لزمه كفارة يمين على المرجح) في المذهبِ ؛ كما بـ« أصلِه » واقْتَضَاه كلامُ « الروضةِ » و« أصلِها » في موضعٍ[٤] ، **لكنَّ المعتمَدَ** : ما صَوَّبَه في « المجموعِ » وصَحَّحَه في « الروضةِ » كـ« الشرحَينِ » : **أنَّه لا كفَّارةَ** فيه مطلقاً ؛ كالفرضِ والمعصيةِ والمكروهِ[٥] .

وخبرُ : « **لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ ، وَكَفَّارَتُه كَفَّارَةُ يَمِينٍ** »[٦] . ضعيفٌ اتِّفاقاً .

---

(١) أي : بضرب الدف في النكاح . (ش : ١٠/ ٨١) .

(٢) منها : ما أخرجه الترمذي (١١١٤) ، وابن ماجه (١٨٩٥) ، والبيهقي في « الكبير » (١٤٨١٤) مطولاً عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله عليه الصلاة والسلام : « **أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ ، وَاجْعَلُوهُ فِي الْمَسَاجِدِ ، وَاضْرِبُوا بِالدُّفُوفِ** » . وهو ضعيف ، وله شواهد ومتابعات ، وراجع « البدر المنير » (٧/ ٤٤٥) ، و« فيض القدير » (٢/ ١٨) .

(٣) أي : ما قاله الجمع . (ش : ١٠/ ٨١) .

(٤) المحرر (٣/ ١٦١٠) ، روضة الطالبين (٢/ ٥٦٠ـ ٥٦١) ، الشرح الكبير (١٢/ ٢٤٩ـ ٢٥٠) .

(٥) المجموع (٨/ ٣٤٦) ، روضة الطالبين (٢/ ٥٦٩) الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٢) .

(٦) أخرجه أبو داود (٣٢٩٠) ، والترمذي (١٦٠٣) ، والنسائي (٣٨٣٤) ، وابن ماجه (٢١٢٥) ، والبيهقي في « الكبير » (٢٠٠٨٨) ، وأحمد (٢٦٧٣٨) عن عائشة رضي الله عنها ، قال الحافظ في « التلخيص الحبير » (٤/ ٤٢٩) : (قال النووي في « الروضة » : « . . . ضعيف باتفاق المحدثين » ، قلت : قد صححه الطحاوي وأبو علي بن السكن ، فأين الاتفاق ؟!) . وعبارة النووي في « شرح مسلم » (٦/ ١٠٣) : (وأما حديث : « **كفارته كفارة يمين** » فضعيف باتفاق المحدثين) ، وقال في « روضة الطالبين » (٢/ ٥٧٥) (قلت : هذا الحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحدثين ، وإنما صح حديث عمران بن الحصين عن النبي ﷺ : « **لاَ نَذْرَ فِي مَعْصِيَةِ الله** » . رواه مسلم (١٦٤١) . وحديث عقبة بن عامر عن النبي ﷺ : « **كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ اليَمِينِ** » . رواه مسلم (١٦٤٥) والله أعلم) اهـ ، فراجع .

وَلَوْ نَذَرَ صَوْمَ أَيَّامٍ.. نُدِبَ تَعْجِيلُهَا ، فَإِنْ قَيَّدَ بِتَفْرِيقٍ أَوْ مُوَالاَةٍ.. وَجَبَ ، وَإِلاَّ.. جَازَ . أَوْ سَنَةٍ مُعَيَّنَةٍ.. صَامَهَا وَأَفْطَرَ الْعِيدَ وَالتَّشْرِيقَ وَصَامَ رَمَضَانَ عَنْهُ وَلاَ قَضَاءَ .

وَإِنْ أَفْطَرَتْ لِحَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ.. وَجَبَ الْقَضَاءُ فِي الأَظْهَرِ . . . .

(**ولو نذر صوم أيام**) وأَطْلَقَ.. لَزِمَه ثلاثةٌ ؛ كما يَأْتِي ، وإِنْ عَيَّنَ عددَها.. فما عَيَّنَه ، وفي الحالَيْنِ (**ندب تعجيلها**) مسارعةً لبراءةِ ذمّتِه .

نعم ؛ إنْ عَرَضَ له ما هو أهمُّ ؛ كسفرٍ يَشُقُّ فيه الصومُ.. كَانَ التأخيرُ أَوْلَى ، ذَكَرَه الأذرعيُّ ، أو كَانَ عليه صومُ كفّارةٍ سَبَقَتِ النذرَ.. سُنَّ تقديمُها عليه إنْ كَانَتْ على التراخِي ، وإلاَّ.. وَجَبَ[1] ، ذَكَرَه البلقينيُّ .

(**فإن قيد بتفريق أو موالاة.. وجب**) ما قَيَّدَ به منهما ؛ عملاً بما الْتَزَمَه .

أمّا الموالاةُ.. فواضحٌ ، وأَمَّا التفريقُ.. فلأَنَّ الشارعَ اعْتَبَرَه في صومِ التمتُّعِ .

فإنْ نَذَرَ عشرةً مفرَّقةً فصَامَها ولاءً.. حُسِبَ له منها خمسةٌ .

(**وإلا**) يُقَيِّدْ بتفريقٍ ولا موالاةٍ (.. **جاز**) كلٌّ منهما ، لكنَّ الموالاةَ أفضلُ .

(**أو**) نَذَرَ صومَ (**سنة معينة**) كسنةِ كذا ، أو سنةٍ مِن الغدِ ، أو مِن أوّلِ شهرِ ، أو يومِ كذا (.. **صامها وأفطر العيد**) الفطرَ والأضحَى (**والتشريق**) وجوباً ؛ لحرمةِ صومِها ، **والمرادُ** : عدمُ نيّةِ صومِ ذلك لا تعاطِي مُفطرٍ ، خلافاً للقفّالِ (**وصام رمضان عنه**) لأنّه لا يَقْبَلُ غيرَه (**ولا قضاء**) لأنَّها لا تَقْبَلُ صوماً ، فلم تَدْخُلْ في نذرِه .

(**وإن أفطرت لحيض أو نفاس.. وجب القضاء في الأظهر**) وانْتَصَرَ له البُلْقينيُّ[2] ؛ لقبولِ زمنِهما للصومِ في ذاتِه فوَجَبَ القضاءُ ؛ كما لو

---

(١) أي : تقديمها وتعجيلها . (ش : ١٠/٨١) .

(٢) راجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٨٤٣ ـ ٨٤٥) .

قُلْتُ : الأَظْهَرُ : لاَ يَجِبُ ، وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَإِنْ أَفطَرَ يَوْماً بِلاَ عُذْرٍ . . وَجَبَ قَضَاؤُهُ ، وَلاَ يَجِبُ اسْتِئْنَافُ سَنَةٍ ، . . . . .

أَفْطَرَتْ رمضانَ ؛ لأجلِهما .

(**قلت : الأظهر : لا يجب**) القضاءُ (**وبه قطع الجمهور ، والله أعلم**) لأنَّ أيَّامَ أحدِهما لَمَّا لم تَقْبَلِ الصومَ ولو لعروضِ ذلك المانِعِ . . لم يَشْمَلْها النذرُ .

(**وإن أفطر يوماً**) منها[1] (**بلا عذر . . وجب قضاؤه**) لتفويتِه البرَّ باختيارِه (**ولا يجب استئناف سنة**) بل له الاقتصارُ على قضاءِ ما أَفْطَرَه ؛ لأنَّ التتابُعَ كَانَ للوقتِ ، لا لكونِه مقصوداً في نفسِه ؛ كما في قضاءِ رمضانَ .

ومِن ثَمَّ لو أَفْطَرَها كلَّها . . لم يَجِبِ الولاءُ في قضائِها ، ويَتَّجِهُ وجوبُه مِن حيثُ إنَّ ما تَعَدَّى بفطرِه يَجِبُ قضاؤُه فوراً .

وخَرَجَ بقولِه : (**بلا عذرٍ**) : ما أَفْطَرَه بعذرٍ ، فلا يَجِبُ قضاؤُه .

نعم ؛ إن أَفْطَرَ لعذرِ مرضٍ[2] أو سفرٍ . . لَزِمَه القضاءُ ، خلافاً لِمَا يَقْتَضِيه كلامُ المتنِ فيهما و« الروضةِ » و« أصلِها » في المرضِ[3] .

وعجيبٌ قولُ مَن قَالَ : إنَّ المتنَ و« أصلَه » ذَكَرَا وجوبَ القضاءِ في المرضِ .

وذلك[4] لأنَّ زمنَهما يَقْبَلُ الصومَ فشَمِلَه النذرُ ، بخلافِ نحوِ الحيضِ .

فإنْ قُلْتَ : فما مَحْمِلُ قولِه : (بلا عذرٍ) حينئذٍ ، لأنَّ الأعذارَ الأُوَلَ ذُكِرَ أن لا قضاءَ فيها فلم يَبْقَ إلاَّ عذرُ السفرِ والمرضِ وهما يَجِبُ القضاءُ بهما ؟

قُلْتُ : لا تَنْحَصِرُ الأعذارُ فيما ذُكِرَ ، بل منها الجنونُ والإغماءُ فلا قضاءَ

---

(١) أي : السنة المعينة . (ش : ١٠/ ٨٢) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٨٢) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٥٧٥) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٧٠) .

(٤) أي : وجوب القضاء لإفطار في المرض أو السفر . (ش : ١٠/ ٨٢) .

فَإِنْ شَرَطَ التَّتَابُعَ . . وَجَبَ فِي الأَصَحِّ . أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ وَشَرَطَ التَّتَابُعَ . . وَجَبَ .

وَلاَ يَقْطَعُهُ صَوْمُ رَمَضَانَ عَنْ فَرْضِهِ ، وَفِطْرُ الْعِيدِ وَالتَّشْرِيقِ ، وَيَقْضِيهَا تِبَاعاً مُتَّصِلَةً بِآخِرِ السَّنَةِ ، . . . .

فيهما ؛ **كما أَفْهَمَه كلامُه** .

والضابطُ المعلومُ ممَّا ذُكِرَ : أنَّ كلَّ ما قَبِلَ الصومَ عن النذرِ فأَفْطَرَه . . يَقْضِيه ، وما لا . . فلا .

(**فإن شرط التتابع**) في نذرِ السنةِ المعيَّنةِ ولو في نيّتِه ـ كما قَالَه الماورديُّ[1] ـ (. . **وجب**) بفطرِه يوماً ولو لعذرِ سفرٍ ومرضٍ ؛ أخذاً ممَّا مَرَّ في الكفَّارةِ **وإنْ كَانَتْ قضيَّةُ سياقِ المتنِ** : فرضُه في عدمِ العذرِ . . الاستئنافُ (**في الأصح**) لأنَّ التتابُعَ صَارَ مقصوداً .

(**أو**) نَذَرَ صومَ سنةٍ (**غير معينة ، وشرط التتابع**) في نذرِه ولو بالنيّةِ[2] (. . **وجب**) التتابُعُ ؛ وفاءً بما الْتَزَمَه .

(**ولا يقطعه صوم رمضان عن فرضه ، و**) لا (**فطر العيد والتشريق**) لاستثناءِ ذلك شرعاً ؛ ومِن ثَمَّ لم يَدْخُلْ في المعيّنةِ ؛ كما مَرَّ .

وخَرَجَ بـ(**عن فرضِه**) : صومُه عن نذرٍ أو قضاءٍ أو تطوُّعٍ فإنَّه باطلٌ ، ويَنْقَطِعُ به التتابُعُ .

(**ويقضيها**) أي : رمضانَ والعيدَ والتشريقَ ؛ لأنَّه الْتَزَمَ صومَ سنةٍ ولم يَصُمْها (**تباعاً**) أي : متواليةً (**متصلةً بآخر السنة**) عملاً بشرطِه التتابُعَ .

وفَارَقَتِ المعيّنةَ بأنَّ المعيّنَ في العقدِ لا يُبْدَلُ بغيرِه ، والمطلَقَ إذا عُيِّنَ قد يُبْدَلُ ، ألاَ تَرَى أنَّ المبيعَ المعيَّنَ لا يُبْدَلُ لعيبٍ ظَهَرَ به ، بخلافِ ما في الذمّةِ .

---

(١) الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٧) .

(٢) وفي (خ) و(د) و(س) : (ولو بنية) .

وَلاَ يَقْطَعُهُ حَيْضٌ ، وَفِي قَضَائِهِ الْقَوْلاَنِ ، وَإِنْ لَمْ يَشْرِطْهُ . . لَمْ يَجِبْ ، أَوْ يَوْمِ الإِثْنَيْنِ أَبَداً . . لَمْ يَقْضِ أَثَانِي رَمَضَانَ ، . . . .

هذا[١] إن أَطْلَقَ ، فإنْ نَوَى ما يَقْبَلُ الصومَ مِن سنةٍ متتابعةٍ . . لم يَلْزَمْه القضاءُ قطعاً ، وإنْ نَوَى عددَ أيّامِ سنةٍ . . لَزِمَه القضاءُ قطعاً ، ويُحمَلُ مطلقُها على الهلاليّةِ .

(**ولا يقطعه حيض**) ونفاسٌ ؛ لتعذُّرِ الاحترازِ عنهما (**وفي قضائه القولان**) السابقَانِ في المعيّنةِ ، **وقضيّتُه** : ترجيحُ عدمِ القضاءِ ، وجَزَمَ به غيرُه .

ونَازَعَ في ذلك البلقينيُّ وأَطَالَ ؛ لظهورِ الفرقِ بينَ المعيّنةِ وغيرِها[٢] ؛ ممَّا مَرَّ[٣] ، وسَبَقَه ابنُ الرفعةِ لبعضِ ذلك ، فقَالَ : **الأشبهُ** : قضاءُ زمنِ الحيضِ ؛ كما في رمضانَ ، بل أَوْلَى[٤] ، قَالَ الزركشيُّ : ومثلُه النفاسُ .

(**وإن لم يشرطه**) أي : التتابُعَ (. . **لم يجب**) لعدمِ التزامِه فيَصُومُ سنةً هلاليّةً أو ثلاثَ مئةٍ وستِّينَ يوماً .

(**أو**) نَذَرَ صومَ (**يوم الاثنين أبداً . . لم يقض أثاني رمضان**) الأربعةَ ؛ لأنَّ النذرَ لا يَشْمَلُها ؛ لسبقِ وجوبِها .

وحذفُه نونَ (أثاني) صَوَّبَه في « المجموعِ » ، ووَقَعَ له في « الروضةِ »[٥] ولغيرِه إثباتُها ، **وهو لغةٌ قليلةٌ** ، خلافاً لمن أَنْكَرَه .

وزعمُ أنَّ حذفَها للتبعيّةِ ؛ لحذفِها مِن المفرَدِ أو للإضافةِ . . مردودٌ بأنَّ التبعيّةَ لذلك لم تُعْهَدْ ، وبأنَّ (أثانِينَ) لَيْسَ جمعَ مذكَّرٍ سالِماً ولا مُلحَقاً به ، بل حذفُها وإثباتُها مطلقاً لغتَانِ ، والحذفُ أكثرُ استعمالاً .

---

(١) أي : الخلاف المشار إليه بقوله : (وفارقت المعينة . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٨٣) .
(٢) فتاوى البلقيني (ص ٨٤٣ ـ ٨٤٥) .
(٣) أي : في قوله : (وفارقت المعينة . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٨٣) .
(٤) كفاية النبيه (٨/ ٣٤٧) .
(٥) المجموع (٨/ ٣٧٦) ، روضة الطالبين (٢/ ٥٨٠) .

وَكَذَا الْعِيدُ وَالتَّشْرِيقُ فِي الأَظْهَرِ ، فَلَوْ لَزِمَهُ صَوْمُ شَهْرَيْنِ تِبَاعاً لِكَفَّارَةٍ . . صَامَهُمَا ، وَيَقْضِي أَثَانِيَهُمَا ، وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَقْضِي إِنْ سَبَقَتِ الْكَفَّارَةُ النَّذْرَ . قُلْتُ : ذَا الْقَوْلُ أَظْهَرُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَتَقْضِي زَمَنَ حَيْضٍ وَنِفَاسٍ فِي الأَظْهَرِ .

(**وكذا**) الاثنَيْنِ الخامسُ مِن رمضانَ[1] ، و(**العيد والتشريق في الأظهر**) إن صَادَفَتْ[2] يومَ الاثنَيْنِ ؛ قياساً على أثانِي رمضانَ .

وكونُ هذا قد يَتَّفِقُ وقد لا . . لا أثرَ له بعدَ أنْ تَعْلَمَ العلّةَ السابقةَ ، وهي : سبقُ وجوبِها .

ولَيْسَ مثلَها يومُ الشكِّ ؛ لقبولِه لصومِ النذرِ وغيرِه ؛ كما مَرَّ .

(**فلو لزمه صوم شهرين تباعاً لكفارة**) أو نذر (**. . صامهما ، ويقضي أثانيهما**) لأنَّه أَدْخَلَ على نفسِه صومَ الشهرَيْنِ (**وفي قول : لا يقضي إن سبقت الكفارة**) أي : موجبُها أو سَبَقَ نذرُ الشهرَيْنِ المتتابعَيْنِ (**النذر**) للأثانِي ؛ بأنْ لَزِمَه صومُ الشهرَيْنِ أوّلاً ثُمَّ نَذَرَ صومَ الاثنَيْنِ ؛ لأنَّ الأثانِيَ الواقِعةَ فيها[3] حينئذٍ مستثناةٌ بقرينةِ الحالِ ؛ كما لا يَقْضِي أثانِيَ رمضانَ .

(**قلت : ذا القول أظهر ، والله أعلم**) وانتُصَرَ للأوّلِ جمعٌ محقِّقُونَ ، وأَطَالُوا في الانتصارِ له ، **وفُرِقَ بينه وبينَ أثانِي رمضانَ** بأنَّه لا صُنعَ له فيه ، بخلافِ الكفّارةِ .

(**وتقضي**) المرأةُ (**زمن حيض ونفاس**) وَقَعَ في الأثانِي ، والناذِرُ زمنَ نحوِ مرضٍ وَقَعَ فيها (**في الأظهر**) لأنَّه لم يَتَحَقَّقْ وقوعُه فيه فلم يَخْرُجْ عن نذرِها .

وقضيّةُ كلامِ « الروضةِ » و« أصلِها » و« المجموعِ » وغيرِها : أنَّه لا قضاءَ

---

(١) أي : فيما لو وقع فيه خمسة أثانين . انتهى . مغني . (ش : ١٠/ ٨٤) .

(٢) **قوله** : (إن صادفت) أي : العيد وأيام التشريق ويوم خامس من رمضان . (ش : ١٠/ ٨٤) .

(٣) ينبغي التثنية . (ش : ١٠/ ٨٤) .

أَوْ يَوْماً بِعَيْنِهِ . . لَمْ يَصُمْ قَبْلَهُ ، . . . .

فيهما ، واعْتَمَدَه جمعٌ متأخِّرُونَ[١] .

وأَجَابَ بعضُهم عن سكوتِه هنا على ما في « أصلِه »[٢] . . بأنَّه للعلمِ بضعفِه[٣] ممَّا قَدَّمَه[٤] في نظيرِه .

فإنْ قُلْتَ : على ما في « المنهاجِ » هل يُمْكِنُ فرقٌ بينَ ما هنا وثَمَّ[٥] ؟ **قُلْتُ** : نعم ؛ لأنَّ وقوعَ الحيضِ في يومِ الاثنَيْنِ بعينِه غيرُ متيقَّنٍ بالنسبةِ لها ؛ إذ قد يَلْزَمُ حيضُها زمناً لَيْسَ منه يومُ الاثنَيْنِ ، بخلافِ نحوِ يومِ العيدِ فكَانَ هذا كالمستثنَى ، بخلافِ ذاك[٦] .

(**أو**) نَذَرَ (**يوماً بعينه**) أي : صومَه (. . **لم يصم قبله**) فإنْ فَعَلَ . . أَثِمَ ولم يَصِحَّ ؛ كتقديمِ الصلاةِ على وقتِها ، ولا يَجُوزُ تأخيرُه عنه بلا عذرٍ ، فإنْ فعل . . صَحَّ وكَانَ قضاءً .

ولو نَذَرَ صومَ خميسٍ ولم يُعَيِّنْ . . كَفَاه أيُّ خميسٍ كَانَ ، وإذا مَضَى خميسٌ ؛

---

(١) المجموع (٨/٣٧٦) ، الشرح الكبير (١٢/٣٧٧) ، روضة الطالبين (٢/ ٥٨٠ـ ٥٨١) .

(٢) **قوله** : (عن سكوته هنا على ما في « أصله ») أي : عن اقتصار المصنف على ما في « أصل المنهاج » بقوله : (وتقضي . . .) إلخ ولم يستدرك عليه بمثل قضية كلام « الروضة » . **كردي** . وراجع « المحرر » (ص : ٤٨١) .

(٣) **وقوله** : (بضعفه) أي : بضعف ما في الأصل . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (مما قدمه) **أراد به** : قول المصنف : (قلت : ذا القول أظهر) ، **والحاصل** : يتوجه على المصنف : أنه يجب عليه أن يصرح بالاستدراك هنا موافقاً لها في « الروضة » كما صرح بالاستدراك في نظيره مما قدمه ، فأجاب البعض بأنه لم يصرح بالاستدراك هنا ؛ اكتفاء بما قدمه . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (على ما في « المنهاج ») **أراد به** : قول المصنف : (وتقضى . . .) إلخ ، **وقوله** : (ما هنا) إشارة إليه ، **وقوله** : (وثم) إشارة إلى ما قدمه . **كردي** .

(٦) **قوله** : (فكان هذا) أي : زمن الحيض (كالمستثنى) أي : من نذر السنة المعينة ، **وقوله** : (بخلاف ذاك) أي : زمن الحيض بالنسبة إلى نذر الأثاني . (ش : ١٠/ ٨٤) .

أَوْ يَوْماً مِنْ أُسْبُوعٍ ثُمَّ نَسِيَهُ . . صَامَ آخِرَهُ وَهُوَ الْجُمُعَةُ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُوَ . . وَقَعَ قَضَاءً .

أي : يُمْكِنُه صومُه ؛ أخذاً ممَّا مَرَّ في (الصومِ)[١] . . اسْتَقَرَّ في ذمّتِه حتّى لو مَاتَ . . فُدِيَ عنه .

(**أو**) نَذَرَ (**يوماً من أسبوع**) بمعنَى جمعةٍ (**ثم نسيه . . صام آخره وهو الجمعة** ، **فإن لم يكن**) المنذورُ (**هو**) أي : يومَ الجمعةِ (. . **وقع قضاءً**) وإنْ كَانَ . . فقد وَفَّى بما الْتَزَمَه .

وهذا صريحٌ في صحّةِ نذرِ المكروهِ لا لذاتِه ولا للازمِه ؛ كما مَرَّ[٢] ؛ إذ المكروهُ إفرادُه بالصومِ ، لا نفسُ صومِه .

وبه فَارَقَ عدمَ نذرِ صومِ الدهرِ إذا كُرِهَ .

وفي أنَّ أوّلَ[٣] الأسبوعِ السبتُ ، وهو صريحُ خبرِ مسلمٍ[٤] وإن تَكَلَّمَ فيه الحفّاظُ ؛ كابنِ المدينيِّ والبخاريِّ وجَعَلُوه مِن كلامِ كعبٍ ، وأنَّ أبَا هريرةَ إنّما سَمِعَه منه فاشْتَبَهَ ذلك على بعضِ الرواةِ فرَفَعَه .

ونَقَلَ البيهقيُّ : أنَّه[٥] مخالِفٌ لِمَا عليه أهلُ السنّةِ والجماعةِ أنَّ أوَّلَ بدءِ الخلقِ

---

(١) في (٣/ ٦٧٦).

(٢) **قوله** : (كما مر) أي : في شرح قوله : (نذر معصية) . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (وفي أن . . .) إلخ . عطف على قوله : (في صحة نذر المكروه) . **كردي** .

(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : أخذ رسول الله عليه الصلاة والسلام بيدي فقال : « **خَلَقَ اللهُ التُّرْبَةَ يومَ السَّبْتِ** . . . » الحديث . صحيح مسلم (٢٧٨٩) . قال الحافظ ابن كثير في « تفسيره » (١/ ٢٢٦) : (وهذا الحديث من غرائب صحيح مسلم ، وقد تكلم عليه علي بن المديني والبخاري وغير واحد من الحفاظ وجعلوه من كلام كعب ، وأبو هريرة إنما سمعه من كعب الأحبار ، وإنما اشتبه على بعض الرواة فجعله مرفوعاً ، وقد حرّر ذلك البيهقي) . راجع « الأسماء والصفات » (ص : ٣٧٣ـ٣٩٦) .

(٥) أي : أول الأسبوع السبت . (ش : ١٠/ ٨٥) .

وَمَنْ شَرَعَ فِي صَوْمِ نَفْلٍ فَنَذَرَ إِتْمَامَهُ . . لَزِمَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَإِنْ نَذَرَ بَعْضَ يَوْمٍ . . لَمْ يَنْعَقِدْ ، وَقِيلَ : يَلْزَمُهُ يَوْمٌ .

أَوْ يَوْمَ قُدُومِ زَيْدٍ . . فَالأَظْهَرُ : انْعِقَادُهُ ، فَإِنْ قَدِمَ لَيْلاً أَوْ فِي يَوْمِ عِيدٍ أَوْ فِي رَمَضَانَ . . . .

في الأحدِ لا السبتِ[1] . ودَلَّ له خبرُ: «خَلَقَ اللهُ الأرضَ يومَ الأحدِ»[2] . إسنادُه صالحٌ .

ومِن ثَمَّ كَانَ الأكثرُونَ على أنَّ أوّلَه الأحدُ وجَرَى عليه المصنِّفُ في « تحريرِه »[3] وغيرِه .

وعليه : فيَصُومُ السبتَ ، لكن الذي اعْتَمَدَه ؛ كالرافعيِّ الأوّلُ[4] .

(ومن) نَذَرَ إتمامَ كلِّ نافلةٍ دَخَلَ فيها . . لَزِمَه الوفاءُ بذلك ؛ لأنَّه قربةٌ ؛ ومِن ثَمَّ لو (شرع في صوم نفل) بأنْ نَوَى ، ولو قبلَ الزوالِ وإنْ نَازَعَ فيه البلقينيُّ (فنذر إتمامه . . لزمه على الصحيح) لأنَّ صومَه صحيحٌ ، فصَحَّ التزامُه بالنذرِ ولَزِمَه الإتمامُ .

(وإن نذر بعض يوم . . لم ينعقد) لأنَّه لَيْسَ بقربةٍ .

(وقيل : يلزمه يوم) لأنَّ صومَ بعضِ اليومِ لا يُمْكِنُ شرعاً ، فلَزِمَه يومٌ كاملٌ ، ويَجْرِي ذلك في نذرِ بعضِ ركعةٍ .

(أو) نَذَرَ (يوم قدوم زيد . . فالأظهر : انعقاده) لإمكانِ الوفاءِ به ؛ بأنْ يَعْلَمَه قبلَ يومِه فيَنْوِيَه ليلاً ونيتُّه حينئذٍ واجبةٌ .

(فإن قدم ليلاً أو في يوم عيد) أو تشريقٍ (أو في رمضان) أو حيضٍ أو نفاسٍ

---

(١) الأسماء والصفات (٣٩٠ـ ٣٩١) وعبارته : (لمخالفته ما عليه أهل التفسير وأهل التواريخ) .

(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٤٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وصححه ، قال الذهبي : أبو سعيد البقال ، قال ابن معين : لا يكتب حديثه . وأخرجه أيضاً الضياء في « الأحاديث المختارة » (٣٢١) .

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص : ١٢٩) .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٥٧٣) ، الشرح الكبير (١٢/ ٣٦٨) .

فَلاَ شَيْءَ عَلَيْهِ ، أَوْ نَهَاراً وَهُوَ مُفْطِرٌ أَوْ صَائِمٌ قَضَاءً أَوْ نَذْراً . . وَجَبَ يَوْمٌ آخَرُ عَنْ هَذَا ، أَوْ وَهُوَ صَائِمٌ نَفْلاً . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ تَتْمِيمُهُ وَيَكْفِيهِ .

(. . **فلا شيء عليه**) لأنَّه قيدٌ باليومِ ولم يُوجَدِ القدومُ في زمنٍ قابلٍ للصومِ .

نعم ؛ يُسَنُّ في الأُولى صومُ صبيحةِ ذلك الليلِ ؛ خروجاً مِن خلافِ مَن أَوْجَبَه ، قَالَ الرافعيُّ : أو يومٍ آخرَ شكراً للهِ تَعَالَى[١] .

(**أو**) قَدِمَ (**نهاراً**) قابِلاً للصومِ (**وهو مفطر أو صائم قضاءً أو نذراً . . وجب يوم آخر عن هذا**) أي : نذرِه ؛ لقدومِه ؛ كما لو نَذَرَ صومَ يومٍ معيَّنٍ ففَاتَه .

وخَرَجَ بـ(قضاءً) وما بعده : ما لو صَامَه عن القدومِ بأنْ ظَنَّ قدومَه فيه ؛ أي : بإحدَى الطرقِ السابقةِ فيما لو تُحُدِّثَ **برؤيةِ** رمضانَ ليلاً فنَوَى ؛ **كما هو ظاهرٌ** فبيَّتَ النيّةَ ليلتَه . . فيَصِحُّ ولا شيءَ عليه ؛ لأنَّه بَنَاه على أصلٍ صحيحٍ .

(**أو**) قَدِمَ ولو قبلَ الزوالِ (**وهو صائم نفلاً . . فكذلك**) يَلْزَمُه صومٌ آخرُ عن نذرِه ؛ لأنّه لم يَأْتِ بالواجِبِ عليه بالنذرِ .

(**وقيل : يَجِبُ تتميمه**) بقصدِ كونِه عن النذرِ (**ويكفيه**) عن نذرِه ؛ بناءً على أنَّه لا يَجِبُ إلاَّ مِن وقتِ القدومِ .

والأصحُّ : أنَّه[٢] بقدومِه يَتَبَيَّنُ وجوبُه مِن أوّلِ النهارِ ؛ لتعذُّرِ تبعيضِه ، وبه[٣] **يُفْرَقُ** بينَ هذا وما لو نَذَرَ اعتكافَ يومِ قدومِه . . **فإنَّ الصوابَ في « المجموعِ » ونَقَلَه عن النصِّ ، واتفاقِ الأصحابِ** : **أنَّه** لا يَلْزَمُه إلاَّ مِن حينِ القدومِ ولا يَلْزَمُه قضاءُ ما مَضَى منه ؛ أي : لإمكانِ تبعيضِه ، فلم يَجِبْ غيرُ بقيّةِ يومِ قدومِه[٤] .

---

(١) أي : على نعمة القدوم . (ش : ١٠/ ٨٥) . وراجع « الشرح الكبير » (١٢/ ٣٧٤) .

(٢) **قوله** : (والأصح : أنه . . .) إلخ فعلى هذا : لا يكفي عن نذره . **كردي** .

(٣) والضمير في (به) يرجع إلى (التعذر) . **كردي** .

(٤) المجموع (٦/ ٥٢٣) .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ قَدِمَ زَيْدٌ . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ الْيَوْمِ التَّالِي لِيَوْمِ قُدُومِهِ ، وَإِنْ قَدِمَ عَمْرٌو . . فَلِلَّهِ عَلَيَّ صَوْمُ أَوَّلِ خَمِيسٍ بَعْدَهُ ، فَقَدِمَا فِي الأَرْبِعَاءِ . . وَجَبَ صَوْمُ الْخَمِيسِ عَنْ أَوَّلِ النَّذْرَيْنِ وَيَقْضِي الآخَرَ .

(**ولو قال : إن قدم زيد . . فللَّه علي صوم اليوم التالي ليوم قدومه**) مِن تَلَوْتُه وتَلَيْتُه : تَبِعْتُه وتَرَكْتُه فهو ضدٌّ ، **والتِّلْوُ بالكسرِ** : ما يَتْلُو الشيءَ ، **والمرادُ بـ(التالِي) هنا** : التابعُ مِن غيرِ فاصِلٍ .

(**وإن قدم عمرو . . فللَّه علي صوم أول خميس بعده**) أي : يومِ قدومِه (**فقدما**) معاً أو مرتَّباً (**في الأربعاء**) بتثليثِ الباءِ والمدِّ (. . **وجب صوم الخميس عن أول النذرين**) لسبقِه (**ويقضي الآخر**) لتعذُّرِ الإتيانِ به في وقتِه .

نعم ؛ يَصِحُّ مع الإثمِ صومُ الخميسِ عن النذرِ الثانِي ، ويَقْضِي يوماً آخر عن النذرِ الأوّلِ .

وفي « المجموعِ » : لو قَالَ : إنْ قَدِمَ فعليَّ أنْ أَصُومَ أمسِ يومِ قدومِه . . لم يَصِحَّ نذرُه **على المذهبِ**[1] ، ووَقَعَ لشارِحٍ أنَّه قَالَ عنه[2] : صَحَّ نذرُه **على المذهبِ** ، وغَلِطَ فيه[3] .

ونظيرُ ما ذُكِرَ[4] ما لو قَالَ : إنْ شَفَى اللهُ مريضِي . . فعليَّ عتقُ هذا ، ثُمَّ قَالَ : إن قَدِمَ غائبِي . . فعليَّ عتقُه ، فحَصَلَ الشفاءُ والقدومُ ، لكن في هذه آراءٌ .

رَأَى القاضِي ؛ كما فَهِمَه في « التوسُّطِ » عنه : عدمَ انعقادِ النذرِ الثانِي ، ويَعْتِقُ عن الأوّلِ .

ورَأَى العبّادِيُّ : الانعقادَ ويَعْتِقُ عن السابِقِ ؛ كما نَقَلَه القاضِي عنه ،

---

(١) المجموع (٨/ ٣٨٠) .
(٢) أي : عن « المجموع » . (ش : ١٠/ ٨٦) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٨٣) .
(٤) أي : في المتن . (ش : ١٠/ ٨٦) .

. . . .

ولا يُوجِبُ الأخيرُ شيئاً .

فإن وَقَعَا معاً . . أُقْرِعَ بينهما ، **وثمرةُ الإقراعِ** : أنَّ أيَّ نذرٍ خَرَجَتِ القرعةُ له . . أَعْتَقَه عنه .

ورَأَى البغويُّ أنَّه موقوفٌ ؛ فإنْ وُجِدَتِ الأُولَى[١] . . عَتَقَ عنها ، وإلاَّ . . فعن الثانيةِ[٢] .

والذي يَتَّجِهُ ترجيحُه هو : الأخيرُ ؛ لأنَّ النذرَ يَقْبَلُ التعليقَ حتَّى بالمعدومِ ، وحينئذٍ فإذا عُلِّقَ بالقدومِ . . لم يُمْكِنْ إلغاؤُه ؛ لاحتمالِ عدمِ العتقِ عن الأوّلِ ، والعتقُ يُحْتَاطُ له ، ولا صحّتُه الآنَ ؛ لمعارضِة نذرِه الأوّلِ له وهو أَوْلَى لسبقِه فوَجَبَ العملُ بقضيّتِه ما أَمْكَنَ[٣] .

وإذا تَعَارَضَا[٤] . . لَزِمَ القولُ بوقفِه وقفَ تبيُّنٍ ؛ فإنْ وُجِدَ الأوَّلُ[٥] . . عَتَقَ عنه مطلقاً[٦] ، وإلاَّ[٧] . . عَتَقَ عن الثانِي .

فإنْ قُلْتَ : صحّةُ بيعِ المعلَّقِ عتقُه بدخولٍ مثلاً ووقفِه . . تُؤَيِّدُ صحّةَ نذرِ الثانِي حتَّى يَتَرَتَّبَ عليه ما ذُكِرَ عن العبّاديِّ[٨] . . **قُلْتُ** : يُفْرَقُ بأنَّ الدخولَ المعلَّقَ به أوّلاً لا التزامَ فيه فجَازَ الرجوعُ عنه[٩] بنحوِ البيعِ ، بخلافِ النذرِ هنا فإنَّه تَعَلَّقَ

---

(١) وهي الشفاء . (ش : ١٠/٨٦) .

(٢) فتاوى البغوي (ص : ٤١٣) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٨٤) .

(٤) أي : الإلغاء والتصحيح . (ش : ١٠/٨٦) .

(٥) وهو الشفاء . (ش : ١٠/٨٦) .

(٦) أي : سواء وجد الثاني معه أو قبله أو بعده . (ش : ١٠/٨٦) .

(٧) أي : بأن مات المريض . (ش : ١٠/٨٦) .

(٨) أي : آنفاً .

(٩) أي : عن تعليق العتق بالدخول . (ش : ١٠/٨٦) .

فصل

نَذَرَ الْمَشْيَ إِلَى بَيْتِ اللهِ تَعَالَى أَوْ إِتْيَانَهُ . . فَالْمَذْهَبُ : وُجُوبُ إِتْيَانِهِ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، . . . .

بالأوّلِ[١] ، وهو[٢] لا يَجُوزُ الرجوعُ عنه ، ولا إبطالُه .

وصحّةُ نذرِ الثاني يُلْزِمُها ذلك ، بخلافِ القولِ بالوقفِ فتَعَيَّنَ ؛ لأنَّ فيه وفاءً بكلٍّ مِن الأوّلِ والثانِي في الجملةِ ، فتَأَمَّلْه .

قِيلَ : ويُؤْخَذُ[٣] مِن صحّةِ النذرِ الثاني : صحّةُ بيعِه قبلَ وجودِ الصفةِ . **انتُهَى**

وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ النذرَ الثانِيَ وإنْ قُلْنَا بصحّتِه لا يُبْطِلُ العتقَ المستحقَّ مِن أصلِه ، بخلافِ البيعِ[٤] .

(فصل)

في نذر النسك والصدقة والصلاة وغيرها

إذا (**نذر المشي إلى بيت الله تعالى**) وقَيَّدَه بكونِه الحرامَ ، أو نَوَاه أو نَوَى ما يَخْتَصُّ به ؛ كالطوافِ **فيما يَظْهَرُ** .

ومِن ثَمَّ كَانَ ذكرُ بقعةٍ مِن الحرمِ ؛ كدارِ أَبِي جهلٍ . . كذكرِ البيتِ الحرامِ في جميعِ ما يَأْتِي فيه .

(**أو إتيانه**) أو الذهابَ إليه مثلاً (. . **فالمذهب : وجوب إتيانه بحج أو عمرة**) أو بهما وإن نَفَى ذلك[٥] في نذرِه .

---

(١) أي : بالشفاء . (ش : ١٠/٨٦) .

(٢) أي : النذر . (ش : ١٠/٨٦) .

(٣) وفي هامش(أ) و(ب) نسخة : (نعم يؤخذ) .

(٤) وفي (أ) بعد قوله : (بخلاف البيع) زيادة ، وهي : (نعم ؛ يؤخذ ذلك من صحة بيع المعلق عتقه بدخول مثلا كما يأتي ، ومن صحة وقف المعلق عتقه بصفة وأنه لا يعتق بوجودها) .

(٥) **فصل** : **قوله** : (وإن نفى ذلك) أي : إتيانه بحج . **كردي** .

. . . .

ويُفْرَقُ بينه وبين نذرِ التضحيّةِ بهذه الشاةِ على ألاّ يُفْرَقَ لحمُها . . فإنَّه يَلْغُو النذرُ مِن أصلِه ؛ بأنَّ النذرَ والشرطَ هنا[١] تَضَادَّا في معيَّنٍ واحدٍ مِن كلِّ وجهٍ ؛ لاقتضاءِ الأوّلِ[٢] خروجَها عن ملكِه بمجرّدِ النذرِ ، والثاني[٣] بقاءَها على ملكِه بعدَ النذرِ ، بخلافِهما ثَمَّ فإنَّهما لم يَتَوَارَدَا على شيءٍ واحدٍ كذلك ؛ لأنَّ الإتيانَ غيرُ النسكِ ، فلم يُضَادَّ نفيُه ذاتَ الإتيانِ بل لازِمَه .

والنسكُ لشدّةِ تشبُّثِه ولزومِه ؛ كما يُعْرَفُ ممَّا مَرَّ في بابِه . . لا يَتَأَثَّرُ بمثلِ هذه المضادّةِ ؛ لضعفِها .

ثُمَّ رَأَيْتُ شيخَنا أَشَارَ لذلك في « شرحِ الروضِ »[٤] ، وفَرَقَ في « شرحِ البهجةِ » بأنَّ التضحيّةَ ماليّةٌ ، وإتيانَ الحرمِ بدنيّةٌ وهي أضيقُ[٥] .

وفيه نظرٌ ؛ لأنَّهم أَلْحَقُوا الحجَّ بالماليّةِ في كثيرٍ مِن أحكامِها ، وذلك لأنَّه لا قربةَ في إتيانِ الحرمِ إلاَّ بذلك ، فلَزِمَ[٦] ؛ حملاً للنذرِ على المعهودِ الشرعيِّ .

ومِن ثَمَّ لو نَذَرَ إتيانَ مسجدِ المدينةِ أو بيتِ المقدسِ . . لم يَلْزَمْه شيءٌ[٧] ؛ كسائرِ المساجدِ .

أمَّا إذا ذَكَرَ البيتَ ولم يُقَيِّدْه بذلك[٨] ولا نَوَاه . . فيَلْغُو نذرُه ؛ لأنَّ المساجدَ كلَّها بيوتُ اللهِ تَعَالَى .

---

(١) **وقوله** : (هنا) إشارة إلى نذر التضحية . **كردي** .

(٢) أي : النذر . (ش : ١٠/ ٨٧) .

(٣) أي : الشرط . (ش : ١٠/ ٨٧) .

(٤) أسنى المطالب (٣/ ٤٦٢) .

(٥) أي : من المالية . (ش : ١٠/ ٨٧) . وراجع « الغرر البهية » (١٠/ ١٥١) .

(٦) أي : إتيانه بنسك . (ش : ١٠/ ٨٧) .

(٧) **وقوله** : (لم يلزمه شيء) أي : يلغو نذره ؛ لأنه مسجد لا يجب قصده بالنسك ، فلم يجب إتيانه بالنذر ؛ كسائر المساجد . **كردي** .

(٨) أي : بالحرام . (ش : ١٠/ ٨٧) .

فَإِنْ نَذَرَ الإِتْيَانَ. . لَمْ يَلْزَمْهُ مَشْيٌ ، وَإِنْ نَذَرَ الْمَشْيَ أَوْ أَنْ يَحُجَّ أَوْ يَعْتَمِرَ مَاشِياً. . فَالأَظْهَرُ : وُجُوبُ الْمَشْيِ ، . . . .

وبَحَثَ **البلقينيُّ** : أنَّ مَن نَذَرَ إتيانَ مسجدِ البيتِ الحرامِ وهو داخلَ الحرمِ لا يَلْزَمُه شيءٌ ؛ لأنَّه حينئذٍ بالنسبةِ إليه كبقيّةِ المساجدِ ، وله احتمالٌ آخرُ .

والذي يَتَّجِهُ : أنَّه يَلْزَمُه النسكُ هنا أيضاً ؛ لأنَّ ذكرَ (البيتِ الحرامِ) أو جزءٍ مِن الحرمِ في النذرِ صَارَ موضوعاً شرعاً على التزامِ حجٍّ أو عمرةٍ ، ومَن بالحرمِ يَصِحُّ نذرُه لهما ، فيَلْزَمُه هنا[١] أحدُهما وإنْ نَذَرَ ذلك[٢] وهو في الكعبةِ أو المسجدِ حولَها .

(**فإن نذر الإتيان. . لم يلزمه مشي**) لأنَّه لا يَقْتَضِيه فله الركوبُ .

(**وإن نذر المشي**) إلى الحرمِ أو جزءٍ منه (**أو**) نَذَرَ (**أن يحج أو يعتمر ماشياً. . فالأظهر : وجوب المشي**) مِن المكانِ الآتِي بيانُه[٣] إلى الفسادِ أو الفواتِ أو فراغِ التحلُّلَيْنِ وإنْ بَقِيَ عليه رميٌ بعدَهما ، أو فراغِ جميعِ أركانِ العمرةِ ، وله الركوبُ في حوائجِه خلالَ النسكِ .

وإنَّما لَزِمَه المشيُ في ذلك ؛ لأنَّه الْتَزَمَ جعلَه وصفاً للعبادةِ ؛ كما لو نَذَرَ أنْ يُصَلِّيَ قائماً .

وكونُ الركوبِ أفضلَ لا يُنَافِي ذلك ؛ لأنَّ المشيَ قربةٌ مقصودةٌ في نفسِها ، وهذا هو الشرطُ في النذرِ .

وأمَّا انتفاءُ وجودِ أفضلَ مِن الملتَزمِ. . فغيرُ شرطٍ اتّفاقاً ، فانْدَفَعَ ما لشارحٍ هنا .

---

(١) **قوله** : (ومن الحرم. . .) إلخ من تتمة الحرم ، **قوله** : (لهما) أي : الحج والعمرة ، **قوله** : (هنا) أي : فيما إذا نذر إتيان المسجد الحرام . (ش : ١٠/٨٨) .

(٢) **قوله** : (وإن نذر ذلك. . .) إلخ غاية ، والإشارة إلى إتيان المسجد الحرام . (ش : ١٠/٨٨) .

(٣) أي : آنفا في المتن . (ش : ١٠/٨٨) .

. . . .

وعجيبٌ ممَّن زَعَمَ التنافِيَ بين كونِ المشيِ مقصوداً وكونِه مفضولاً .

وفي خبرٍ ضعيفٍ على ما فيه : « **مَنْ حَجَّ مِنْ مَكَّةَ مَاشِياً حَتَّى يَرْجِعَ إِلَيْهَا . . كَتَبَ اللهُ لَهُ بِكُلِّ خُطْوَةٍ سَبْعَ مِئَةِ حَسَنَةٍ مِنْ حَسَنَاتِ الحَرَمِ ، الحَسَنَةُ بِمِئَةِ أَلْفِ حَسَنَةٍ** »[١] .

ومع كونِ الركوبِ أفضلَ لا يُجْزِئُ عن المشيِ ، فيَلْزَمُ به[٢] دمُ تمتُّعٍ ؛ كعكسِه ؛ لأنَّهما جنسَانِ متغايرَانِ فلم يُجْزِئْ أحدُهما عن الآخرِ ؛ كذهبٍ عن فضّةٍ وعكسُه .

ويُفْرَقُ بين هذا ونذرِ الصلاةِ قاعِداً فإنّه يُجْزِئُه القيامُ . . بأنَّ القيامَ والقعودَ مِن أجزاءِ الصلاةِ الملتزمةِ ، فأَجْزَأَ الفاضِلُ عن المفضولِ ؛ لأنَّه وَقَعَ تبعاً .

والمشيُ والركوبُ خارِجَانِ عن ماهيةِ الحجِّ ، وسببَانِ متغايرَانِ إليه مقصودَانِ فلم يُجْزِئْ أحدُهما عنِ الآخرِ .

وأيضاً فالقيامُ قعودٌ وزيادةٌ ؛ كما صَرَّحُوا به فوُجِدَ المنذورُ هنا بزيادةٍ ، ولا كذلك في الركوبِ والذهبِ مثلاً .

نعم ؛ يُشْكِلُ على ذلك[٣] قولُهم : لو نَذَرَ شاةً . . أَجْزَأَه بدلَها بدنةٌ ؛ لأنَّها أفضلُ .

وقد يُفْرَقُ بأنَّ الشارِعَ جَعَلَ بعضَ البدنةِ مجزِئاً عن الشاةِ حتّى في نحوِ الدماءِ الواجبةِ فإجزاءُ كلِّها أَوْلَى ، بخلافِ الذهبِ عن الفضّةِ وعكسِه فإنَّه لم يُعْهَدْ في نحوِ الزكاةِ ، فلم يُجْزِئْ أحدُهما عن الآخرِ .

---

(١) أخرجه الحاكم (١/٤٦١) وصححه ، وابن خزيمة (٢٧٩١) ، والبيهقي في « الكبير » (٨٧١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال الذهبي : (ليس بصحيح ، أخشى أن يكون كذباً . . .) ، وقال ابن خزيمة : (إن صح الخبر . . .) وضعفه البيهقي ، فراجع .

(٢) أي : بالمشي إذا نذر الركوب . (ش : ١٠/٨٨) .

(٣) أي : عدم إجزاء الركوب عن المشي . (ش : ١٠/٨٨) .

فَإِنْ كَانَ قَالَ : أَحُجُّ مَاشِياً . . فَمِنْ حَيْثُ يُحْرِمُ ، وَلَوْ قَالَ : أَمْشِي إِلَى بَيْتِ اللهِ . . فَمِنْ دُوَيْرَةِ أَهْلِهِ فِي الأَصَحِّ ، وَإِذَا أَوْجَبْنَا الْمَشْيَ فَرَكِبَ لِعُذْرٍ . . أَجْزَأَهُ وَعَلَيْهِ دَمٌ فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

ولو أَفْسَدَ نسكَه أو فَاتَه . . لم يَلْزَمْه فيه مشيٌ ، بل في قضائِه ؛ لأنَّه الواقِعُ عن نذرِه .

(**فإن كان قال : أحج**) أو : أَعْتَمِرُ (**ماشياً**) أو عكسَه (. . **فـ**) يَلْزَمُه المشيُ (**من حيث يحرم**) مِن الميقاتِ أو قبلَه وكذا مِن حيثُ عَنَّ له بعدَه فيما إذا جَاوَزَه غيرَ مريدٍ نسكاً ثُمَّ عَنَّ له ، فإنْ جَاوَزَه مريداً غيرَ مُحرِمٍ راكباً . . فيَنْبَغِي لزومُ دمَيْنِ ؛ للمجاوزةِ والركوبِ ؛ تنزيلاً لِمَا وَجَبَ فعلُه منزلةَ فعلِه .

ثُمَّ رَأَيْتُ كلامَ البُلْقينيِّ الآتيَ[١] ، وهو صريحٌ فيما ذَكَرْتُه .

(**ولو قال**[٢] : **أمشي إلى بيت الله**) بقيدِه السابقِ[٣] (. . **فـ**) يَلْزَمُه المشيُ مع النسكِ (**من دويرة أهله في الأصح**) **لأنَّ قضيّةَ لفظِه** : أنْ يَخرُجَ مِن بيتِه ماشِياً .

(**وإذا أوجبنا المشي**) **كما هو المعتمَدُ** (**فركب لعذر**) يُبِيحُ تركَ القيامِ في الصلاةِ (. . **أجزأه**) نسكُه عن نذرِه ؛ لِمَا صَحَّ أنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَمَرَ مَن عَجَزَ عنه بالركوبِ[٤] .

(**وعليه دم**) كدمِ التمتُّعِ (**في الأظهر**) لِمَا صَحَّ أنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَمَرَ أختَ عقبةَ بنِ عامرٍ أنْ تَرْكَبَ وتُهْدِيَ هدياً[٥] .

---

(١) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ٨٩) .

(٢) وفي (أ) و(خ) و(د) و(س) و(هـ) : (وإن قال) .

(٣) وهو الحرام لفظاً أو نية . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٨٩) .

(٤) عن أنس رضي الله عنه : أن النبي ﷺ رأى شيخاً يهادي بين ابنيه قال : « **مَا بَالُ هَذَا** » قالوا نذر أن يمشي ، قال : « **إِنَّ اللهَ عَنْ تَعْذِيبِ هَذَا نَفْسَهُ لَغَنِيٌّ** » وأمره أن يركب . أخرجه البخاري (١٨٦٥) ومسلم (١٦٤٢) .

(٥) أخرجه أبو داود (٣٢٩٦) ، وأحمد (٢١٦٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وأصله في « الصحيحين » : البخاري (١٨٦٦) ، ومسلم (١٦٤٤) عن عقبة بن عامر رضي الله عنه .

أَوْ بِلاَ عُذْرٍ . . أَجْزَأَهُ عَلَى الْمَشْهُورِ وَعَلَيْهِ دَمٌ .

وَمَنْ نَذَرَ حَجّاً أَوْ عُمْرَةً . . لَزِمَهُ فِعْلُهُ بِنَفْسِهِ ، فَإِنْ كَانَ مَعْضُوباً . . اسْتَنَابَ .

وحَمَلُوه على أَنَّها عَجَزَتْ ؛ كما هو الغالِبُ .

وقَيَّدَ البلقينيُّ وجوبَ الدم بما إذا رَكِبَ بعدَ الإحرامِ مطلقاً[١] ، أو قبلَه وبعدَ مجاوزةِ الميقاتِ مُسيئاً ، وإلاَّ . . فلا ؛ إذ لا خللَ في النسكِ يُوجِبُ دماً .

وفَارَقَ ذلك ما لو نَذَرَ الصلاةَ قائِماً فقعَدَ ؛ لعجزٍ . . بأنَّه لم يُعْهَدْ جبرُها بمالٍ .

(**أو**) رَكِبَ (**بلا عذر . . أجزأه على المشهور**) وإنْ عَصَى ؛ كتركِ الإحرامِ مِن الميقاتِ .

(**وعليه دم**) **على المشهورِ أيضاً** ؛ كدمِ التمتُّعِ ؛ لأنَّه إذا وَجَبَ مع العذرِ . . فمع عدِمه أَوْلَى .

ولو نَذَرَ الحفَا . . لم يَلْزَمْه ؛ لأنّه لَيْسَ بقربةٍ ، وبَحَثَ الإسنويُّ : لزومَه فيما يُسَنُّ فيه ؛ كعندَ دخولِ مكّةَ[٢] .

(**ومن نذر حجاً أو عمرةً . . لزمه فعله بنفسه**) إنْ كَانَ صحيحاً .

ويَخْرُجُ عن نذرِه الحجَّ بالإفرادِ والتمتُّعِ والقرانِ ؛ كما في « الروضةِ » و« المجموعِ »[٣] ، ويَجُوزُ له كلٌّ مِن الثلاثةِ ولا دمَ مِن حيثُ النذرُ ؛ كما بَيَّنْتُه مع البسطِ فيه في « الفتاوَى »[٤] .

(**فإن كان معضوباً . . استناب**) ولو بمالٍ ؛ كما في حجّةِ الإسلامِ ، فيَأْتِي في استنابتِه ونائبِه ما ذَكَرُوه فيهما في الحجِّ ؛ مِن التفصيلِ ، فلا يَسْتَنِيبُ مَن على دونِ

---

(١) أي : من الميقات أو قبله . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٨٩) .

(٢) المهمات (٩/ ١٩٩) .

(٣) روضة الطالبين (٢/ ٥٨٥) ، المجموع (٨/ ٣٩٠) .

(٤) الفتاوى الكبرى الفقهية (٢/ ١١٤ـ ١١٧) .

وَيُسْتَحَبُّ تَعْجِيلُهُ فِي أَوَّلِ سِنِيِّ الإِمْكَانِ ، فَإِنْ تَمَكَّنَ ....

مرحلتَيْنِ مِن مكّةَ ، ولا عَيَّنَ[١] مَن عليه حجّةُ الإسلامِ أو نحوُها .

(**ويستحب تعجيله في أول سني الإمكان**) مبادرةً لبراءةِ الذمّةِ ، فإنْ خَشِيَ نحوَ عضبٍ أو تلفِ مالٍ . . لَزِمَتْه المبادرةُ .

(**فإن تمكن**) لتوفُّرِ شروطِ الوجوبِ السابِقةِ فيه[٢] **فيما يَظْهَرُ** .

ويُحْتَمَلُ أنَّ المرادَ بالتمكُّنِ : قدرتُه على الحجِّ عادةً وإنْ لم يَلْزَمْه ؛ كمشيِ قويٍّ فوقَ مرحلتَيْنِ .

ثُمَّ رَأَيْتُ عبارةَ « البحرِ » صريحةً في هذا الاحتمالِ ، وهي : لو قَالَ : إنْ شَفَى اللهُ مريضِي . . فللهِ عليَّ أنْ أَحُجَّ ، فشُفِيَ . . وَجَبَ عليه الحجُّ ، ولا يُعْتَبَرُ في وجوبِه وجودُ الزادِ والراحلةِ .

وهل يُعْتَبَرُ وجودُهما في أدائِه ؟ **ظاهرُ المذهبِ** : أنَّه يُعْتَبَرُ ، **وقِيلَ** : لا يُعْتَبَرَانِ أيضاً ؛ لأنَّه كَانَ قادِراً على استثناءِ ذلك في نذرِه[٣] . انتُهَتْ

فلم يَجْعَلْ[٤] وجودَهما شرطاً في لزومِه لذمّتِه وإنَّما جَعَلَهما شرطاً لمباشرتِه

---

(١) **قوله** : (فلا يستنيب من على دون مرحلتين) فعل فمفعول ، وهذا متفرع على قوله : (في استنابته) ، **وقوله** : (ولا عين من عليه . . .) إلخ فعل فمفعول ، وهو متفرع على (ونائبه) . (ش : ١٠/ ٩٠) . قال الكبكي : **والذي عندي** : أن (من) فاعل (لا يستنيب) لأنه عبارة عن المعضوب ، وأن (ولا عين) تقديره : ولا يستنيب عيْنَ من . . . إلخ ، فيكون من عطف الجملة على الجملة ، والله أعلم ، أو يقدر لـ(يستنيب) مفعول محذوف ويعطف (ولا عين) على ذلك المحذوف ؛ أي : فلا يستنيب من على . . . إلخ أحداً ولا عَيْنَ من إلخ ثم قال : إنه رأى الوجه الثاني في « تحفة » نور محمد .

(٢) **قوله** : (السابقة فيه) أي : في الناذر ، ويحتمل في (باب الحج) والجار على الأول متعلق بـ(توفر) وعلى الثاني بـ(السابقة) . (ش : ١٠/ ٩٠) .

(٣) بحر المذهب (١١/ ٢٩) .

(٤) أي : صاحب « البحر » . (ش : ١٠/ ٩٠) .

فَأَخَّرَ فَمَاتَ . . حُجَّ مِنْ مَالِهِ .

وَإِنْ نَذَرَ الْحَجَّ عَامَهُ وَأَمْكَنَهُ . . لَزِمَهُ ، فَإِنْ مَنَعَهُ مَرَضٌ . . . .

بنفسِه ؛ أي : لأنَّه يُحْتَاطُ له[١] أكثرَ ؛ كما يُعْلَمُ ممَّا مَرَّ فيه[٢] .

ثُمَّ رَأَيْتُ « المجموعَ » ذَكَرَ الاتِّفاقَ على أنَّ الشروطَ معتبَرةٌ في الاستقرارِ والأداءِ معاً[٣] ، وهو صريحٌ فيما ذَكَرْتُه أوّلاً ، وأنَّ كلامَ « البحرِ » مقالةٌ .

(**فأخر فمات . . حج**) عنه (**من ماله**) لاستقرارِه عليه بتمكُّنِه منه في حياتِه ، بخلافِ ما إذا لم يَتَمَكَّنْ .

(**وإن نذر الحج**) أو العمرةَ (**عامه**) أو عاماً بعدَه معيَّناً (**وأمكنه . . لزمه**) في ذلك العامِ إن لم يَكُنْ عليه حجُّ إسلامٍ أو قضاءٌ أو عمرتُه ؛ **تفريعاً على الأصحِّ** : أنَّ زمنَ العبادةِ يَتَعَيَّنُ بالتعيينِ فيَمْتَنِعُ تقديمُه عليه .

أمَّا إذا لم يُعيِّنِ العامَ . . فيَلْزَمُه في أيِّ عامٍ شاءَ .

وأمَّا إذا عَيَّنَه ولم يَتَمَكَّنْ مِن فعلِه فيه[٤] ؛ كأن لم يَبْقَ مِن سنةٍ عَيَّنَها ما يُمْكِنُ الذهابُ فيه ـ ولو بأنْ كَانَ يَقْطَعُ أكثرَ مِن مرحلةٍ في بعضِ الأيّامِ **فيما يَظْهَرُ** ؛ أخذاً ممَّا مَرَّ في (الحجِّ) ـ للنسكِ[٥] . . فلا يَنْعَقِدُ نذرُه .

ولو حَجَّ عن النذرِ وعليه حجّةُ الإسلامِ . . وَقَعَ عنها .

(**فإن**) تَمَكَّنَ مِن الحجِّ ولكن (**منعه**) منه (**مرض**) أو خَطَأُ طريقٍ أو وقتٍ أو نسيانٌ لأحدِهما أو للنسكِ ؛ بعدَ الإحرامِ[٦] في الكلِّ ؛ أي : بعدَ تَمَكُّنِه منه **فيما**

---

(١) أي : لوجوب المباشرة . (ش : ١٠/ ٩٠) .

(٢) في (٤/١٨).

(٣) المجموع (٨/ ٣٩٠) .

(٤) أي : في ذلك العام . (ش : ١٠/ ٩١) .

(٥) **قوله** : (للنسك) متعلق بـ(عيّنها) . اهـ سيد عمر ، **الأولى** : بـ(الذهاب) . (ش : ١٠/ ٩١) .

(٦) **قوله** : (بعد الإحرام) متعلق بـ(منعه . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٩١) .

وَجَبَ الْقَضَاءُ ، أَوْ عَدُوٌّ . . فَلاَ فِي الأَظْهَرِ ، أَوْ صَلاَةً أَوْ صَوْماً فِي وَقْتٍ فَمَنَعَهُ مَرَضٌ أَوْ عَدُوٌّ . . وَجَبَ الْقَضَاءُ ، . . . .

يَظْهَرُ (. . **وجب القضاء**) لاستقرارِه بتمكُّنِه منه .

بخلافِ ما إذا لم يَتَمَكَّنْ ؛ بأن عَرَضَ له بعضُ ذلك قبلَ تمكّنِه منه ؛ لأنَّ المنذورَ نسكٌ في ذلك العامِ ولم يَقْدِرْ عليه .

ونَازَعَ البُلْقينيُّ وأَطَالَ في إيجابِ القضاءِ مطلقاً[١] .

(**أو**) مَنَعَه قبلَ الإحرامِ أو بعدَه (**عدو**) أو سلطانٌ أو ربُّ دينٍ ولم يُمْكِنْه الوفاءُ حتَّى مَضَى إمكانُ الحجِّ تلك السنةَ (. . **فلا**) يَلْزَمُه القضاءُ (**في الأظهر**) كما في نسكِ الإسلامِ إذا صُدَّ عنه في أوّلِ سِنِي الإمكانِ .

وفَارَقَ نحوَ المرضِ بجوازِ التحلُّلِ به[٢] مِن غيرِ شرطٍ ، بخلافِ نحوِ المرضِ .

(**أو**) نَذَرَ (**صلاةً أو صوماً في وقت**) يَصِحَّانِ فيه (**فمنعه مرض أو عدو**) كأسيرٍ يَخَافُ إنْ لم يَأْكُلْ . . قُتِلَ ، وكأنْ يُكْرِهَهُ على التلبُّسِ بمنافِي الصلاةِ جميعَ وقتِها (. . **وجب القضاء**) لوجوبهما مع العجزِ[٣] ، بخلافِ الحجِّ **شرطُه** : الاستطاعةُ .

وبقولِنا : (**كأسيرٍ يَخَافُ**) يَنْدَفِعُ استشكالُ الزركشيِّ تصوُّرَ المنعِ مِن الصومِ ؛ بأنَّه لا قدرةَ على المنعِ مِن نيّتِه ، والأكلُ للإكراهِ[٤] لا يُفْطِرُ .

وبقولِنا : (**كأنْ يُكْرِهَهُ** . . .) إلى آخرِه يُعْلَمُ الجوابُ عن قولِه : إنَّه يُصَلِّي

---

(١) أي : سواء كان المنع بعد الإحرام أو قبله . (ش : ١٠/ ٩١) .

(٢) أي : بمنع نحو العدو . (ش : ١٠/ ٩١) .

(٣) **قوله** : (لوجوبهما مع العجز) يعني : أن الواجب بالنذر كالواجب بالشرع ، وقد تجب الصلاة والصوم مع العجز فلزما بالنذر ، بخلاف الحج فإنه لا يجب إلا عند الاستطاعة فلم يلزم بالنذر إلا بشرط الاستطاعة . **كردي** .

(٤) وفي (أ) و(ز) و(س) : (والأكل بالإكراه) .

أوْ هَدْياً ....

كيفَ أَمْكَنَ في الوقتِ المعيَّنِ ثُمَّ يَجِبُ القضاءُ ؛ لأنَّ ذلك[١] عذرٌ نادِرٌ ؛ كما في الواجِبِ بالشرعِ . انتَهَى

فهُمْ لم يَسْكُتُوا عن هذا[٢] إلاّ لكونِ الغرضِ ما ذَكَرْنَاه[٣] ، فإنِ انتُفَى .. تَعَيَّنَ ما ذَكَرَه .

ووَقَعَ لهما في (الاعتكافِ) : أنَّها لا تَتَعَيَّنُ[٤] في الوقتِ المعيَّنِ بالنذرِ[٥] .

والمعتمَدُ : ما هنا ؛ مِن التعيُّنِ .

نعم ؛ لا يَتَعَيَّنُ وقتٌ مكروهٌ عُيِّنَ لصلاةٍ لا تَنْعَقِدُ فيه ؛ لأنَّه معصيةٌ .

(**أو**) نَذَرَ (**هدياً**) لنعمٍ أو غيرِه[٦] ؛ ممَّا يَصِحُّ التصدُّقُ به حتَّى نحوِ دهنٍ نجِسٍ[٧] ، وعَيَّنَه في نذرِه أو بعدَه كذا وَقَعَ في « شرحِ المنهجِ »[٨] .

وفيه نظَرٌ ؛ لأنَّ التعيينَ بعدَ النذرِ إنَّما يَكُونُ في المطلَقِ ، وسَيَأْتِي أنَّ المطلقَ يَنْصَرِفُ لِمَا يُجْزِيءُ أضحيَّةً[٩] ، فلا يَصِحُّ تعيينُ غيرِه .

وبما قَرَّرْتُه في معنَى (هدياً) انْدَفَعَ اعتراضُه بأنَّه لو قَالَ بدلَه : (شيئاً) .. كَانَ أولَى .

---

(١) أي : المنع من الصلاة بهيئتها . (ش : ١٠/ ٩٢) .

(٢) أي : عن أنه يصلي كيف أمكن ... إلخ . (ش : ١٠/ ٩٢) .

(٣) أي : من الإكراه المذكور . (ش : ١٠/ ٩٢) .

(٤) أي : الصلاة . (ش : ١٠/ ٩٢) .

(٥) الشرح الكبير (٣/ ٢٦٤) روضة الطالبين (٢/ ٢٦٥) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٨٥) ، و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٩٢) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٨٦) ، و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٩٣) .

(٨) فتح الوهاب مع حاشية البجيرمي (٤/ ٤٦٠) .

(٩) في (ص: ١٧٦).

لَزِمَهُ حَمْلُهُ إِلَى مَكَّةَ وَالتَّصَدُّقُ بِهِ عَلَى مَنْ بِهَا ، . . . .

(. . **لزمه حمله**) إنْ كَانَ ممَّا يُحْمَلُ ولم يَكُنْ بمحلِّه[١] أزيدَ قيمةً ؛ كما في الصورةِ الآتيةِ[٢] (**إلى مكة**) أي : حرمِها ؛ إذ إطلاقُها عليه سائغٌ[٣] ؛ أي : إلى ما عَيَّنَه منه إنْ عَيَّنَ[٤] ، وإلاَّ . . فإليه نفسِه[٥] ؛ لأنَّه محلُّ الهديِ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ هَدْيًا بَٰلِغَ ٱلْكَعْبَةِ ﴾ [المائدة : ٩٥] .

(**والتصدُّقُ به على من**) هو مقيمٌ أو مستوطِنٌ (**بها**) مِن الفقراءِ والمساكينِ السابقينِ في (قَسْمِ الصدقاتِ) .

ويَجِبُ التعميمُ في المحصورِينَ ؛ بأنْ سَهُلَ عدُّهم على الآحادِ ، ويَجُوزُ في غيرِهم الاقتصارُ على ثلاثةٍ .

ويَجِبُ عندَ إطلاقِ الهديِ كونُه مُجزِئاً في الأضحيّةِ ؛ **لأنَّ الأصحَّ** : أنَّ النذرَ يَسْلُكُ به مَسْلَكَ الواجبِ الشرعيِّ غالِباً .

وعليه إطعامُه ومؤنةُ حملِه إليها ، فإنْ لم يَكُنْ له مالٌ . . بِيعَ بعضُه لذلك ، سواءٌ أَقَالَ : أُهْدِي هذا ، أم : جَعَلْتُه هدياً ، أم : هدياً للكعبةِ .

ثُمَّ إذا حَصَلَ الهديُ في الحرمِ ؛ إنْ كَانَ حيواناً يُجْزِيءُ أضحيّةً . . وَجَبَ ذبحُه وتَفْرِقَتُه عليهم ، ويَتَعَيَّنُ الحرمُ لذبحِه ، أو لا يُجْزِيءُ . . أَعْطَاه لهم حيّاً ، فإنْ ذَبَحَه . . فرَّقَه وغَرِمَ ما نَقَصَ بالذبحِ .

ولو نَوَى غيرَ التصدُّقِ ؛ كالصرفِ لسترِ الكعبةِ أو طيبِها . . تَعَيَّنَ صرفُه فيما نَوَاه .

---

(١) **قوله** : (بمحله) أي : النذر . (ش : ١٠/ ٩٣) .
(٢) أي : آنفاً في السوادة . (ش : ١٠/ ٩٣) .
(٣) وفي (خ) و(س) : (شائع) .
(٤) أي : في النذر . (ش : ١٠/ ٩٣) .
(٥) أي : فالتعيين مفوض إلى رأيه . (ش : ١٠/ ٩٣) .

. . . .

وأَطْلَقَ شارحٌ في الشمعِ أنَّه يُشْعَلُ فيها ، وفي الزيتِ أنَّه يُجْعَلُ في مصابيحِها .

ويَتَعَيَّنُ حملُه على ما لو أَضَافَ النذرَ إليها[١] واحْتِيجَ لذلك فيها ، وإلاَّ[٢] . . بِيعَ وصُرِفَ لمصالِحِها[٣] ؛ **كما هو ظاهِرٌ** .

ولو عَسُرَ التصدُّقُ بعينِه ؛ كلؤلؤٍ . . بَاعَه وفرَّقَ ثمنَه عليهم ، ثُمَّ إنِ اسْتَوَتْ قيمتُه ببلدِه والحرمِ . . تَخَيَّرَ في بيعِه فيما شَاءَ منهما ، وإلاَّ . . لَزِمَه بيعُه في الأزيدِ قيمةً وإنْ كَانَ بينَ بلدِه والحرمِ **فيما يَظْهَرُ** .

أمّا ما لا يُمْكِنُ حملُه أو يَعْسُرُ ؛ كعقارٍ ورحىً[٤] . . فيُبَاعُ ويُفَرَّقُ عليهم ثمنُه .

وتلفُ المعيَّنِ في يدِه لا يَضْمَنُه ؛ أي : إلاَّ إنْ قَصَّرَ ؛ **كما هو ظاهِرٌ** .

وظاهِرُ كلامِهم : أنَّ المتولِّيَ لجميعِ ذلك هو الناذِرُ ، وأنَّه لَيْسَ لقاضِي مكّةَ نزعُه منه ، **وهو ظاهِرٌ** .

ويَظْهَرُ : ترجيحُ أنَّه لَيْسَ له إمساكُه بقيمتِه ؛ لأنَّه مُتَّهَمٌ في مَحاباةِ نفسِه ، ولاتّحادِ القابِضِ والْمُقبِضِ .

وأَفْتَى بعضُهم في : إنْ قَضَى اللهُ حاجتِي فعليَّ للكعبةِ كذا . . بأنّه يَتَعَيَّنُ لمصالِحِها ، ولا يُصْرَفُ لفقراءِ الحرمِ ؛ كما دَلَّ عليه كلامُ « المهذّبِ »[٥] ، وصَرَّحَ به جمعٌ متأخِّرُونَ .

وخبرُ مسلمٍ : « **لَوْلاَ قَوْمُكِ حَدِيثُو عَهْدٍ بِكُفْرٍ . لأَنْفَقْتُ كَنْزاً لِلْكَعْبَةِ فِي**

---

(١) أي : إلى الكعبة . (ش : ١٠/ ٩٤) .
(٢) أي : بأن انتفى الإضافة أو الاحتياج . (ش : ١٠/ ٩٤) .
(٣) أي : من بناء أو ترميم . (ش : ١٠/ ٩٤) .
(٤) وفي (خ) : (أو رحى) .
(٥) المهذب (٢/ ٨٥٤) .

أَوِ التَّصَدُّقَ عَلَى أَهْلِ بَلَدٍ مُعَيَّنٍ . . لَزِمَهُ ، أَوْ صَوْماً فِي بَلَدٍ . . لَمْ يَتَعَيَّنْ ، وَكَذَا صَلاَةٌ . . . .

سَبيلِ اللهِ »[١] . **المرادُ بـ(سبيلِ اللهِ) فيه** : إنفاقُه في مصالِحها .

(**أو**) نَذَرَ (**التصدق**) أو الأضحيّةَ ، وكذا النحرَ[٢] إنْ ذَكَرَ التصدُّقَ به أو نَوَاه[٣] بالنسبةِ لغيرِ الحرمِ[٤] (**على أهل بلد**) ولو غيرَ مكّةَ (**معين** . . **لزمه**) وتَعَيَّنَ للمساكينِ المسلمِينَ منهم ؛ وفاءً بالملتزَمِ .

وقياسُ ما مَرَّ في « قسمِ الصدقاتِ »[٥] : أنَّه يُعَمِّمُ به المحصورِينَ ، وله تخصيصُ ثلاثةٍ به في غيرِ المحصورِينَ .

(**أو**) نَذَرَ (**صوماً**) أو نحوَه (**في بلد**) ولو مكّةَ (. . **لم يتعين**) فيَلْزَمُه الصومُ ويَفْعَلُه في أيِّ محلٍّ شَاءَ ؛ لأنَّه قربةٌ فيه في محلٍّ بخصوصِه ، ولا نظَرَ لزيادةِ ثوابِه فيها ؛ ولذا لم يَجِبْ صومُ الدمِ فيها بل لم يُجْزِ في بعضِه .

(**وكذا صلاة**) ومثلُها الاعتكافُ ؛ كما مَرَّ[٦] نَذَرَها ببلدٍ[٧] أو مسجدٍ لا يَتَعَيَّنُ ؛ لذلك .

نعم ؛ لو عَيَّنَ المسجدَ للفرضِ . . لَزِمَه ، وله فعلُه في مسجدٍ غيرِه وإنْ لم

---

(١) صحيح مسلم (١٣٣٣) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) **قوله** : (وكذا النحر) أي : مثل نذر التصدق نذر النحر ؛ أي : الذبح ، لكن بالشروط الآتية ، فلو نذر ذبح شاة مثلاً ولم يعين للذبح بلداً ، أو عين له غير الحرم ولم ينو فيهما التضحية ولا التصدق بلحمها . . لم ينعقد نذره ؛ لأنه لم يعلقه بقربة ، بخلاف ما إذا نوى ذلك . **كردي** .

(٣) وضمير (نواه) يرجع إلى (التصدق) . **كردي** .

(٤) وقوله : (لغير الحرم) احتراز عن الحرم ، فلو نذر الذبح في الحرم . . انعقد نذره فيلزمه الذبح فيه وإن لم ينو ذلك ؛ لأن ذكر الذبح في النذر مضافاً إلى الحرم يشعر بالقربة ، ولأن الذبح فيه عبادة مقصودة . **كردي** .

(٥) في (٧/٣٤٦).

(٦) آنفاً .

إِلاَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ، وَفِي قَوْلٍ : وَمَسْجِدَ الْمَدِينَةِ وَالأَقْصَى . . . .

يَكُنْ أكثرَ جماعةً **فيما يَظْهرُ** ، خلافاً لِمَنْ قَيَّدَ به ؛ لأنَّا إنَّما أَوْجَبْنَا المسجدَ ؛ لأنَّه قربةٌ مقصودةٌ في الفرضِ من حيثُ كونُه مسجداً فَلْيُجزِىءْ كلُّ مسجدٍ ؛ لذلك .

ويَظْهَرُ : أنَّ ما يُسَنُّ فيه مِن النوافلِ كالفرضِ .

(**إلا المسجد الحرام**) فيَتَعَيَّنُ للصلاةِ بالنذرِ ؛ لعظيمِ فضلِه[١] وتعلُّقِ النسكِ به .

وصَحَّ : أنَّ الصلاةَ فيه بمئةِ ألفِ صلاةٍ[٢] ، بل اسْتَنْبَطْتُ مِن الأخبارِ ؛ كما بَيَّنْتُه في « حاشيةِ مناسكِ المصنِّفِ » : أنَّها فيه بمئةِ ألفِ ألفِ ألفِ صلاةٍ في غيرِ مسجدِ المدينةِ والأقصَى[٣] .

وبه[٤] **يَتَّضِحُ الفرقُ بينَها وبينَ الصومِ** .

والمرادُ به : الكعبةُ والمسجدُ حولَها مع ما زِيدَ فيه ، **وقِيلَ** : جميعُ الحرمِ[٥] .

(**وفي قول**) : إلا المسجدَ الحرامَ (**ومسجد المدينة والأقصى**) لمشاركتِهما له في بعضِ الخصوصيّاتِ ؛ للخبرِ الصحيحِ : « **لاَ تُشَدُّ الرِّحَالُ إلاَّ إِلَى ثَلاَثَةِ مَسَاجِدَ** »[٦] .

وبَيَّنْتُ معنَاه في كتابِي « الجوهرُ المنظَّمُ في زيارةِ القبرِ المكرَّمِ »[٧] .

---

(١) وفي (خ) و(س) و(ز) : (لعظم فضله) .

(٢) أخرجه ابن ماجه (١٤٠٦) ، وأحمد (١٤٩٢٠) عن جابر رضي الله عنه ، وابن حبان (١٦٢٠) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنهما .

(٣) حاشية الإيضاح (ص : ٤٩٦ـ٤٩٩) .

(٤) أي : بقوله : (وصح . . .) إلخ . (ش : ١٠/٩٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٨٧) .

(٦) أخرجه البخاري (١١٨٩) ، ومسلم (١٣٩٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٧) الجوهر المنظم في زيارة القبر المكرم (ص : ٢٠٦ـ٢٠٧) .

قُلْتُ : الأَظْهَرُ : تَعَيُّنُهُمَا كَالْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

أَوْ صَوْماً مُطْلَقاً . . فَيَوْمٌ ، أَوْ أَيَّاماً . . فَثَلاَثَةٌ ، . . . .

(قلت : الأظهر : تعينهما كالمسجد الحرام ، والله أعلم) .

ونَازَعَ فيه البلقينيُّ نقلاً ودليلاً **بما فيه نظرٌ ظاهرٌ** .

ويَقُومُ مسجدُ مكّةَ مقامَهما ، ومسجدُ المدينةِ مقامَ الأقصَى ، ولا عكسَ فيهما .

ثُمَّ تلك المضاعفةُ إنَّما هي في الفضلِ فقط لا في الحسبانِ[1] عن منذورٍ أو قضاءٍ إجماعاً .

وبَحَثَ الزركشيُّ: تعيُّنَ مسجدِ قباءٍ؛ لصحّةِ الخبرِ: أنَّ ركعتَيْنِ فيه كعمرةٍ[2] .

(**أو**) نَذَرَ (**صوماً مطلقاً**) بأنْ لم يُقَيِّدْه بعددٍ لفظاً ولا نيّةً (. . **فيوم**) لأنَّه أقلُّ ما يُتَصَوَّرُ فيه ، فهو المتيقَّنُ وإنْ وَصَفَه بطويلاً أو كثيراً أو حيناً أو دهراً .

وقد يَجِبُ اليومُ الواحِدُ استقلالاً في جزاءِ الصيدِ والبلوغِ والإفاقةِ قبيلَ فجرِ آخرِ يومٍ من رمضانَ .

(**أو**) نَذَرَ (**أياماً . . فثلاثة**) منها يَجِبُ صومُها ؛ لأنَّها أقلُّ الجمعِ ، ومَرَّ[3] وجوبُ التبييتِ في كلِّ صومٍ واجِبٍ[4] ، ويَظْهَرُ في (الأيّامِ) ذلك[5] أيضاً[6] .

---

(١) **قوله** : (لا في الحسبان. . .) إلخ ، فلو نذر ألف صلاة في مسجد. . لم تجزء صلاة واحدة في مسجد المدينة ؛ كما لو نذر أن يصلي في مسجد المدينة صلاة لا تجزىء ألفُ صلاةٍ في غيره وإن عدلت بها . **كردي** .

(٢) أخرجه الحاكم (١/ ٤٨٧) ، والترمذي (٣٢٤) ، وابن ماجه (١٤١١) عن أسيد بن ظهير الأنصاري رضي الله عنه وعن غيره ، راجع « كشف الخفاء » (١٦٠٦) .

(٣) **قوله** : (ومر) أي : في (الصوم) . **كردي** .

(٤) **قوله** : (في كل صوم واجب) فيجب في صوم النذر ؛ بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع . **كردي** .

(٥) **قوله** : (في الأيام ذلك) أي : ذكر (الأيام) معرفة كذكرها نكرة في وجوب الثلاثة . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (أيضاً) أي : كـ(أيامٍ) المنكَّرِ . (ش : ١٠/ ٩٦) .

أَوْ صَدَقَةً . . فَبِمَا كَانَ ، . . . .

واعتمادُ شارحٍ قولَ الإسنويِّ في « التمهيدِ » : يَلْزَمُه صومُ الدهرِ[١] . . **بعيدٌ** .

ويَلْزَمُهما[٢] : أنَّه لو نَذَرَ التصدُّقَ بالدراهمِ ومالُه كلُّه دراهمُ . . أنْ يَتَصَدَّقَ بجميعِها ، وكلامُهم في (الإقرارِ) يَرُدُّه .

أو أن يُشَيِّعَ[٣] الجنائزَ أو يَعُودَ المرضَى . . لَزِمَه عيادةُ كلِّ مريضٍ وتشييعُ كلِّ جنازةٍ ، **وهو بعيدٌ** .

وقياسُ كلامِهم المذكورِ : أنَّه لا يَلْزَمُه إلاَّ ثلاثةٌ .

(**أو**) نَذَرَ (**صدقةً . . فـ**) يُجْزِئُه التصدُّقُ وإن قَالَ : بمالٍ عظيمٍ (**بما**) أي : بأيِّ شيءٍ (**كان**) وإنْ قَلَّ ممَّا يُتَمَوَّلُ ؛ إذ لا يَكْفِي غيرُه ؛ لإطلاقِ الاسمِ ؛ لأنَّ أحدَ الشركاءِ في الخلطةِ قد تَجِيءُ حصّتُه كذلك .

فروع : لو نَذَرَ التصدُّقَ بجميعِ مالِه . . لَزِمَه إلاَّ بساترِ عورتِه وإنْ كَانَ عليه دينٌ مستغرِقٌ مِن غيرِ حجرٍ ؛ كما بَيَّنْتُه في كتابِي « قرّةِ العينِ ببيانِ أنَّ التبرُّعَ لا يُبْطِلُه الدينُ »[٤] .

ومَرَّ[٥] أنَّه لو نَذَرَ التصدُّقَ بمالٍ بعينِه . . زَالَ عن مِلكِه بمجرّدِ النذرِ .

فلو قَالَ : عليَّ أنْ أَتَصَدَّقَ بعشرِينَ ديناراً وعَيَّنَها على فلانٍ[٦] ، أو : إنْ شُفِيَ مريضِي فعليَّ ذلك ، فشُفِيَ . . مَلَكَها وإن لم يَقْبِضْها ، ولا قَبِلَها لفظاً ، بل وإنْ

---

(١) **قوله** : (يلزمه صوم الدهر) أي : في صورة التعريف . **كردي** .
(٢) أي : الإسنوي وذلك الشارح . (ش : ١٠/٩٦) .
(٣) **قوله** : (أو أن يشيع . . .) إلخ عطف على (التصدق بداهم) . (ش : ١٠/٩٦) .
(٤) راجع « قرة العين ببيان أن التبرع لا يبطله الدين » والكتاب ضمن « الفتاوى الكبرى الفقهية » (٢/٣٢٨ـ٣٥٧) .
(٥) **قوله** : (ومر) أي : في شرح : (وإن لم يعلقه بشيء . . .) إلخ . (ش : ١٠/٩٦ـ٩٧) .
(٦) **قوله** : (على فلان) متعلق بقوله : (أن أتصدق) . (ش : ١٠/٩٧) .

. . . .

رَدَّ ؛ كما مَرَّ[١] ، فله التصرُّفُ فيها .

ويَنْعَقِدُ حولُ زكاتِها مِن حينِ النذرِ .

وكذا إن لم يُعَيِّنْها ولم يَرُدَّها المنذورُ له ، فتصيرُ ديناً له عليه ويَثبُتُ لها أحكامُ الديونِ ؛ مِن زكاةٍ وغيرِها ؛ كالاستبدالِ عنها ، وكذا الإبراءُ منها .

وقولُ ابنِ العمادِ : لا يَصِحُّ الإبراءُ منها ؛ كما لو انْحَصَرَ مستحِقُّو الزكاةِ ومَلَكُوها لَيْسَ لهم الإبراءُ . . مردودٌ .

وقد قَالَ ابنُ الرفعةِ : **القياسُ** : جوازُ الاعتياضِ والإبراءِ في الزكاةِ ، وإنَّما مَنَعَ منهما التعبُّدُ ، **وظاهِرُ كلامِ الإمامِ**[٢] : جوازُهما فيها ، ففي النذرِ أَوْلَى .

وكذا له الدعوَى والمطالبةُ بها ، خلافاً للزركشيِّ ، والحلفُ لو نَكَلَ الناذِرُ ، ويُورَثُ عنه ؛ كما في مستحِقِّي الزكاةِ إذا انْحَصَرُوا .

قَالَ الإسنويُّ : وإنَّما لم يُجبَرِ المستحِقُّ هنا على القبولِ ، بخلافِه في الزكاةِ ؛ لأنَّ الناذِرَ هو الذي كَلَّفَ نفسَه ، والزكاةُ أَوْجَبَها الشارِعُ ابتداءً فالامتناعُ منها يُؤَدِّي إلى تعطيلِ أحدِ أركانِ الإسلامِ . انْتَهَى

وفُرِقَ أيضاً بأنَّ مستحِقِّي الزكاةِ مَلَكُوها ، بخلافِ مستحِقِّي النذرِ ، **وفيه نظَرٌ** ، بل لا يَصِحُّ إطلاقُه ؛ لِمَا تَقَرَّرَ[٣] ؛ مِن أنَّهم مَلَكُوه أيضاً بتفصيلِه المذكورِ .

وأَفْتَى بعضُهم فيمن نَذَرَ لآخرَ بالسكنَى بملكِه مدّةً معلومةً فمَاتَ المنذورُ له . .

---

(١) **قوله** : (وإن رد ؛ كما مر) أي : قبيل قوله : (فروع . . .) إلخ ، وكذا الذي قبله مر هناك . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/٩٧) : (أي : في أوائل الباب في شرح : « وإن لم يعلقه بشيء . . . » إلخ) .

(٢) **قوله** : (وظاهر كلام الإمام . . .) إلخ **الظاهر** : أنه من مقول (قال) . (ش : ١٠/٩٧) .

(٣) أي : آنفاً . (ش : ١٠/٩٧) .

. . . .

لم تَسْتَحِقَّ ورثتُه شيئاً ؛ لعدمِ شمولِ لفظِ النذرِ لهم ، أو الناذِرُ[١] . . لم يَبْطُلْ حقُّ المنذورِ له .

وَوَافَقَه جمعٌ على الشقِّ الأوّلِ فقَالُوا : لو اسْتَأْجَرَ داراً فنَذَرَ لفلانٍ كلَّ سنةٍ بكذا ما دَامَتْ تحتَ يدِه ثُمَّ مَاتَ المنذورُ له . . لم تَسْتَحِقَّ ورثتُه ذلك .

وخَالَفَ بعضُهم ؛ لأنَّ النذرَ حقٌّ قد ثَبَتَ للمورِّثِ فلْيَثْبُتْ للوارِثِ ، وإذا وَرِثَ وارِثُ الموصَى له الميتِ قبلَ القبولِ[٢] . . فوارِثُ المنذورِ له أَوْلَى ؛ لأنَّ النذرَ ألزمُ مِن الوصيّةِ .

ولو مَاتَ الناذرُ في مسألةِ الإجارةِ . . لم يَسْتَحِقَّ المنذورُ له ـ فضلاً عن ورثتِه ـ شيئاً ؛ لأنَّ الناذِرَ قَيَّدَ بما دَامَتِ الدارُ تحتَ يدِه وبموتِه زَالَ كونُها تحتَ يدِه فبَطَلَ النذرُ ؛ كما لو كَانَ حيّاً وعَادَتْ لمالِكِها .

وأَفْتَى بعضُهم في مدينٍ مَاتَ وله تركةٌ فضَمِنَه بعضُ أولادِه فنَذَرَ المستحقُّ : أنَّه لا يُطَالِبُه مدّةً معلومةً بأنَّه لا يَصِحُّ النذرُ ؛ لأنَّه يُؤَدِّي إلى تأخيرِ براءةِ ذمّةِ الميتِ ، **وهو غيرُ جائزٍ** .

وفيه نظَرٌ لا سيّما إنْ قُلْنَا بأنَّ الميتَ بَرِىءٌ بمجرَّدِ الضمانِ على ما اقْتَضَاه ظاهِرُ حديثِ أبي قتادةَ المارُّ مع الكلامِ عليه آخرَ (الجنائزِ)[٣] .

ولو كَانَ له في دارٍ نصفٌ فنَذَرَ لفلانٍ بنصفِها . . نُزِّلَ على الحَصْرِ[٤] ؛ كالوصيّةِ بجامعِ القربةِ ، فيَصِحُّ النذرُ بجميعِ نصفِه .

---

(١) أي : مات الناذر . (ش : ١٠/ ٩٧) .

(٢) **قوله** : (قبل القبول) متعلق بـ(الميت) . (ش : ١٠/ ٩٧) .

(٣) في (٣/ ٢٧٦) . والحديث أخرجه البخاري (٢٢٨٩) .

(٤) **قوله** : (نزل على الحصر) أي : في نصيبه ، على الإشاعة ؛ أي : على النصف الشائع بينه وبين شريكه حتى يصح النذر في نصف نصيبه فقط . (ش : ١٠/ ٩٧) .

. . . .

وقَالَ الأذرَعيُّ : التنزيلُ على نصيبِه[١] في الوصيّةِ ونحوِها مِن القربِ ظاهرٌ مِن حيثُ المعنَى لا اللفظُ . انتُهَى

ولو سَأَلَ عاميٌّ دائنَه أنْ يُلَقِّنَه صيغةَ رهنِ دارِه بدينِه فلَقَّنَه صيغةَ النذرِ بها له ، ثُمَّ ادَّعَى بها عليه فقَالَ : إنَّما رَهَنْتُها وأنا جاهِلٌ بما لَقَّنَه لي[٢] . . قُبِلَ بيمينِه إنْ خُفِيَ عليه ذلك ؛ لعدمِ مخالطتِه للفقهاءِ ؛ أخذاً مِن قولِ ابنِ عبدِ السلامِ في « قواعدِه » : لو نَطَقَ العربيُّ بكلماتٍ عربيّةٍ[٣] لا يَعْرِفُ معنَاها شرعاً ؛ كـ : أنتِ طالِقٌ للسنةِ . . كَانَ لغواً ؛ إذ لا شعورَ له بمدلولِ اللفظِ حتّى يَقْصِدَه به ، وكثيراً ما يُخَالِعُ الجهّالُ بينَ أغبياءَ[٤] لا يَعْرِفُونَ مدلولَ لفظِ الخلعِ ويَحْكُمُونَ بصحّتِه ؛ للجهلِ بهذه القاعدةِ[٥] . انتُهَى

وبَحَثَه الأذرَعيُّ في العمرَى[٦] والرقبَى ؛ لعدمِ استحضارِه لذلك[٧] ، وجَرَى عليه الزركشيُّ وغيرُه .

وفي نحوِ : إنْ شُفِيَ مريضِي . . فعليَّ عتقُ هذا ، هل يَصِحُّ نحوُ بيعِه قبلَ الشفاءِ ؟ اخْتَلَفَ فيه المتأخِّرُونَ .

والأوجهُ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ أوائلَ البابِ وقبيلَ الفصلِ[٨] : عدمُ الصحّةِ ؛

---

(١) **قوله** : (التنزيل على نصيبه) أي : جميع نصيبه . **كردي** .

(٢) وفي (خ) : (لقّنَته لي) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية : (بكلمات غريبة) .

(٤) **قوله** : (يخالع الجهال) أي : من القضاة (بين الأغبياء) أي : من الأزواج والزوجات . (ش : ١٠/ ٩٧) .

(٥) القواعد الكبرى (٢/ ٢١٨) .

(٦) **قوله** : (وبحثه الأذرعي) أي : الصحة (في العمرى . . .) إلخ ؛ أي : ممن لا يعرف معناهما . (ش : ١٠/ ٩٧) .

(٧) أي : قول ابن عبد السلام . (ش : ١٠/ ٩٧) .

(٨) **قوله** : (مما مر أوائل الباب) أي : من اعتبار الالتزام في ماهية النذر (وقبيل الفصل) أي : في تعليق العتق بالشفاء ثم بالقدوم . (ش : ١٠/ ٩٧) .

أَوْ صَلاَةً . . فَرَكْعَتَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : رَكْعَةٌ ، . . . .

لتعلُّقِ النذرِ الملتَزمِ به .

نعم ؛ إنْ بَانَ عدمُ الشفاءِ ؛ كأنْ مَاتَ . . **فالذي يَتَّجِهُ** : تبيُّنُ صحّةِ البيعِ ؛ أخذاً ممَّا مَرَّ قبيلَ الفصلِ ؛ لأنَّ العبرةَ بما في نفسِ الأمرِ ، وحينئذٍ فمعنى عدمِ الصحّةِ الذي ذَكَرْتُه : عدمُها الآنَ ؛ نظيرَ ما مَرَّ قبيلَ الفصلِ .

وبهذا يُجْمَعُ بينَ كلامِ المتأخِّرِينَ المتنافِي في ذلك .

ولو نَذَرَ التصدُّقَ بعشرِينَ ديناراً مثلاً في ذمّتِه ولم يُعَيِّنِ المتصدَّقَ عليه . . لَزِمَ الإمامَ مطالبتُه .

فقد قَالَ الرافعيُّ : لو عَلِمَ الإمامُ مِن رجلٍ أنَّه لا يُؤَدِّي الزكاةَ الباطِنةَ بنفسِه . . فهل له أنْ يَقُولَ له : إمّا أنْ تُفَرِّقَ بنفسِك وإمَّا أنْ تَدْفَعَ إليَّ حتَّى أُفَرِّقَ ، وجهَانِ يَجْرِيَانِ في المطالبةِ بالنذورِ والكفَّاراتِ .

زَادَ المصنِّفُ : **الأصحُّ** : وجوبُ هذا القولِ ؛ إزالةً للمنكرِ[١] .

ونَظَّرَ فيه ابنُ الرفعةِ بأنَّه لا يَجِبُ الوفاءُ بهذَيْنِ فوراً ، ثُمَّ حَمَلَهما[٢] على كفّارةٍ عَصَى بسببِها ، ونَذرٍ صَرَّحَ فيه بالفورِ[٣] . ومَرَّ في هذا[٤] مزيدٌ ، فرَاجِعْه .

(**أو**) نَذَرَ (**صلاةً . . فركعتان**) تجزئَانِه[٥] حملاً على ذلك[٦] ، ويَجِبُ فعلُهما بتسليمةٍ واحدةٍ ، أو صلاتَيْنِ . . وَجَبَ التسليمُ في كلِّ ركعتَيْنِ (**وفي قول : ركعة**) حملاً على جائزِه ، ولا يَكْفِيه سجدةُ تلاوةٍ أو شكرٍ .

---

(١) الشرح الكبير (٧/٤١٦) ، روضة الطالبين (٢/٦٣) .

(٢) أي : النذر والكفارة فيما زاده المصنف . (ش : ١٠/٩٧) .

(٣) كفايه النبيه (٦/١٠٣) .

(٤) **قوله** : (ومر في هذا) أي : مر قبيل قوله : (ولا يصح نذر معصية) . **كردي** .

(٥) وفي المطبوعة الوهبية : (يجزئان) .

(٦) **قوله** : (على ذلك) أي : على أقل واجب الشرع . **كردي** .

فَعَلَى الأَوَّلِ : يَجِبُ الْقِيَامُ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ ، وَالثَّانِي : لاَ .

أَوْ عِتْقاً . فَعَلَى الأَوَّلِ : رَقَبَةُ كَفَّارَةٍ ، وَعَلَى الثَّانِي : رَقَبَةٌ . قُلْتُ : الثَّانِي هُنَا أَظْهَرُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**فعلى الأول : يجب القيام فيهما مع القدرة**) لأنَّهما أُلْحِقَا[1] بواجبِ الشرعِ (**والثاني : لا**[2]) إلحاقاً بجائزِه .

(**أو**) نَذَرَ (**عتقاً**) عبارةُ « أصلِه » : إعتاقاً كـ« التنبيهِ »[3] .

قِيلَ : وعجيبٌ[4] تغييرُها مع قولِه[5] في « تحريرِه » : إنكارُه جهلٌ ، لكنّه[6] أحسنُ[7] . انتهَى

ويُجَابُ بأنَّ في تغييرِها الردَّ على المنكرِ ؛ فكَانَ أهمَّ مِن ارتكابِ الأحسنِ .

(**فعلى الأول**) : تَجِبُ (**رقبة كفارة**) وهي : رقبةٌ مؤمِنةٌ سليمةٌ مِن عيبٍ يُخِلُّ بالعملِ[8] .

(**وعلى الثاني : رقبة**) وإنْ لم تُجْزِ ؛ كمعيبةٍ وكافرةٍ ؛ حملاً على جائزِه .

(**قلت : الثاني هنا أظهر ، والله أعلم**) لأنَّ الأصلَ براءةُ الذمّةِ ، فاكْتُفِيَ بما يَقَعُ عليه الاسمُ ، ولتشوُّفِ الشارعِ إلى العتقِ مع كونِه غرامةً سُومِحَ فيه .

---

(١) **قوله** : (ألحقا) **الأولى** : التأنيث . (ش : ١٠/٩٨) .
(٢) وفي (أ) و(خ) و(ز) : (وعلى الثاني : لا) .
(٣) المحرر (ص : ٤٨٣) ، التنبيه (ص : ٦٢) .
(٤) **قوله** : (قيل : وعجيب) قائله الدميري حيث قال : قال في « التحرير » : قول « التنبيه » : أو عتقاً كلام صحيح ، ولا التفات إلى من أنكره ؛ لجهله ، ولكن لو قيل : إعتاق.. لكان أحسن ، والعجب : أن عبارة « المحرر » : إعتاقا ، فغَيّرها ، بخلاف الأحسن . **كردي** .
(٥) أي : النووي .
(٦) **قوله** : (إنكاره) أي : عتقا ، **وقوله** : (لكنه) أي : إعتاقا ، **وكان الأولى** : الإظهار . (ش : ١٠/٩٨) .
(٧) النجم الوهاج (١٠/١٢٦ـ١٢٧) .
(٨) وفي (أ) و(خ) و(ز) و(د) و(س) : (يُخِلُّ بالكسب) .

أَوْ عِتقَ كَافِرَةٍ مَعِيبَةٍ . . أَجْزَأَهُ كَامِلَةٌ ، فَإِنْ عَيَّنَ نَاقِصَةً . . تَعَيَّنَتْ ، أَوْ صَلاَةً قَائِماً . . لَمْ تَجُزْ قَاعِداً ، بِخِلاَفِ عَكْسِهِ ، أَوْ طُولَ قِرَاءَةِ الصَّلاَةِ ، أَوْ سُورَةً مُعَيَّنَةً ، أَوِ الْجَمَاعَةَ . . لَزِمَهُ .

وخَرَجَ عن قاعدةِ : السلوكُ بالنذرِ مَسلَكَ واجِبِ الشرعِ .

(أو) نَذَرَ (**عتق كافرة معيبة** . . **أجزأه كاملة**) لأنّها أفضلُ مع اتّحادِ الجنسِ (**فإن عين ناقصة**) بنحوِ كفرٍ أو عيبٍ ؛ كـ : عليَّ عتقُ هذا ، أو : هذا الكافرِ (. . **تعينت**) ولم يَجُزْ إبدالُها ولو بخيرٍ منها ؛ لتعلُّقِ النذرِ بعينِها وإنْ لم يَزُلْ ملكُه عنها به .

(أو) نَذَرَ (**صلاةً قائماً** . . **لم تجز قاعداً**) لأنَّه دون ما الْتَزَمَ (**بخلاف عكسه**) بأنْ نَذَرَها قاعِداً . . فله القيامُ ؛ لأنَّه أفضلُ مع اتّحادِ الجنسِ ، ولا يَلْزَمُه وإنْ قَدَرَ على المعتمدِ .

(أو) نَذَرَ (**طول قراءة الصلاة**) المكتوبةِ أو غيرِها ، أو تطويلَ نحوِ ركوعِها ، أو القيامَ في نافلةٍ ، أو نحوَ تثليثِ وضوءٍ[١] (**أو**) نَذَرَ (**سورةً معينةً**) يَقْرَؤُها في صلاتِه ولو نفلاً (**أو**) نَذَرَ (**الجماعة**) فيما تُشْرَعُ فيه ؛ مِن فرضٍ أو نفلٍ (. . **لزمه**) ذلك ؛ لأنَّه قربةٌ مقصودةٌ .

وتقييدُهما[٢] هذه الثلاثةَ بالفرضِ إنّما هو للخلافِ ؛ ومِن ثَمَّ أُخِذَ منه[٣]

---

(١) **قوله** : (أو نحو تثليث وضوء) قال في « شرح الروض » : وإن نذر الوضوء . . صح كسائر العبادات وحمل على التجديد المشروع ، وهو أن يكون صلى بالأول صلاة ما ، وإن نذره لكل صلاة . . لزمه الوضوء لكل صلاة ، ويكفيه في خروجه عن عهدة نذره وضوء الحدث فلا يلزمه وضوء ثان ، فهو كاف له عن واجب الشرع والنذر ، ولا يصح نذر التيمم ؛ لأنه إنما يأتي به عند الضرورة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وتقييدهما . . .) إلخ ؛ أي : في « الروضة » و« أصلها » . (ش : ١٠/ ٩٩) .

(٣) **قوله** : (ومن ثم أخذ منه) أي : من كون التقييد بذلك إنما هو للخلاف (أخذ منه) أي : من التقييد بذلك . (ش : ١٠/ ٩٩) .

وَالصَّحِيحُ : انْعِقَادُ النَّذْرِ بِكُلِّ قُرْبَةٍ لاَ تَجِبُ ابْتِدَاءً ؛ كَعِيَادَةٍ ، وَتَشْيِيعِ جَنَازَةٍ ، وَالسَّلاَمِ .

تغليطُ مَن أُخِذَ منه تقييدُ الحكمِ بذلك[١] .

تنبيه : لم أَرَ ضابطاً للتطويلِ الملتزَمِ بالنذرِ هنا ، فيَحْتَمِلُ أنْ يُضْبَطَ بالعرفِ ، **وفيه نظَرٌ** ؛ لأنَّه أمرٌ نسبيٌّ فلا يَضْبِطُه العرفُ .

والذي يَظْهَرُ : أنَّه يُجْزِئُه أَدْنَى زيادةٍ على ما يُسَنُّ لإمامِ غيرِ محصورِينَ الاقتصارُ عليه[٢] .

وأمَّا قولُ البُلْقينيِّ : محلُّ وجوبِ التطويلِ إذا لم يَكُنْ إماماً في مكانٍ لا تَنْحَصِرُ جماعتُه ، وإلاَّ لم يَلْزَمْه التطويلُ ؛ لكراهتِه . . فهو وإنْ كَانَ فيه إشارةٌ لِمَا ذَكَرْتُه ، إلاَّ أنَّ كراهةَ أدنَى زيادةٍ على ما يُسَنُّ لإمامِ غيرِ المحصورِينَ الاقتصارُ عليه . . ممنوعةٌ ، وحينئذٍ فيَسْقُطُ ما بَحَثَه .

(**والصحيح : انعقاد النذر بكل قربة لا تجب ابتداء ؛ كعيادة**) لمريضٍ تُسَنُّ عيادتُه (**وتشييع جنازة ، والسلام**) أي : ابتدائُه حيث شُرِعَ ، وكذا جوابُه ما لم يَتعَيَّنْ ؛ لِمَا مَرَّ في فرضِ الكفايةِ .

قَالَ[٣] : وحَذَفْتُ قولَ « المحرَّرِ » : على الغيرِ ؛ لإيهامِه الاحترازَ عن سلامِه على نفسِه عند دخولِه بيتاً خالياً ، ولا يَصِحُّ[٤] فإنَّهما سواءٌ[٥] . انتَهَى

ونَازَعَه الأذرَعيُّ بأنَّ سلامَه على نفسِه لا يُفْهَمُ من نذرِ السلامِ ، قَالَ : **فيَتَّجِهُ** : أنَّه لا يَجِبُ إلاَّ بنيّةٍ أو بقرينةٍ تَدُلُّ عليه .

---

(١) **قوله** : (تقييد الحكم) وهو اللزوم (بذلك) أي : بالفرض . (ش : ١٠/ ٩٩) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٨٨) .
(٣) أي : المصنف في « الدقائق » . (ش : ١٠/ ٩٩) .
(٤) **قوله** : (ولا يصح) أي : لا يصح الاحتراز . **كردي** .
(٥) دقائق المنهاج (ص : ١٠٢) .

. . . .

وكتشميتِ العاطسِ ، وزيارةِ القادمِ ، وتعجيلِ مؤقّتةٍ أوّلَ وقتِها ؛ لأنَّ الشارِعَ رَغَّبَ فيها فكَانَتْ كالعباداتِ الذاتيّةِ .

ومنها[١] : التزوّجُ فيَصِحُّ نذرُه ، حيثُ سُنَّ له[٢] ؛ كما مَرَّ في بابِه[٣] .

ومنها : التصدُّقُ على ميتٍ أو قبرِه إنْ لم يُرِدْ تمليكَه .

واطَّرَدَ العرفُ بأنَّ ما يَحْصُلُ له يُقْسَمُ على نحوِ فقراءَ هناك ، فإنْ لم يَكُنْ عرفٌ هناك . . بَطَلَ .

قَالَ السبكيُّ : **والأقربُ عندي في الكعبةِ والحجرةِ الشريفةِ والمساجدِ الثلاثةِ** : أنَّ مَن خَرَجَ مِن مالِه عن[٤] شيءٍ لها واقْتَضَى العرفُ صرفَه في جهةٍ مِن جهاتِها . . صُرِفَ إليها واخْتَصَّتْ به[٥] . انْتَهَى

فإنْ لم يَقْتَضِ العرفُ شيئاً . . **فالذي يَتَّجِهُ** : أنَّه يُرْجَعُ في تعيينِ المصرَفِ لرأيِ ناظِرِها .

وظاهِرٌ : أنَّ الحكمَ كذلك في النذرِ إلى مسجدٍ غيرِها ، خلافاً لِمَا يُوهِمُه كلامُه .

ومنها : إسراجُ نحوِ شمعٍ أو زيتٍ بمسجدٍ أو غيرِه ؛ كمقبرةٍ إنْ كَانَ ثَمَّ مَن يَنْتَفِعُ به[٦] ولو على ندورٍ ، فيَجِبُ الوفاءُ به ، وإلاَّ . . فلا .

---

(١) أي : من القربة التي لا تجب ابتداء أو من العبادات الذاتية . (ش : ١٠/ ١٠٠) .

(٢) وفي (خ) : (يسن له) .

(٣) في (٧/ ٣٧٥).

(٤) لعل (عن) زائدة . (ش : ١٠/ ١٠٠) .

(٥) فتاوى السبكي (١/ ٣١٥) .

(٦) **قوله** : (إن كان ثم من ينتفع به) أي : إن قصد الناذر بذلك التنوير على من سكن البقعة أو يرد إليها . . فهو نوع قربة وحكمه الصحة ، وإن قصد به الإيقاد على القبر ولو مع قصد التنوير . . فلا ، وإن قصد به ـ وهو الغالب من العامّة ـ تعظيم البقعة أو القبر ، أو التقرب إلى من دفن فيها=

. . . .

وخَرَجَ بـ(**لا تَجِبُ ابتداءً**) : ما وَجَبَ جنسُه شرعاً ؛ كصلاةٍ وصدقةٍ وصومٍ وحجٍّ وعتقٍ ، فيَجِبُ بالنذرِ قطعاً ، والواجبُ العينيُّ[١] ، والمخيَّرُ ، وما على الكفايةِ إذا تَعَيَّنَ ؛ كما مَرَّ[٢] .

ولا بدَّ في الضابِطِ[٣] مِن زيادةِ : **ألاَّ يُبْطِلَ**[٤] رخصةَ الشرعِ ؛ ليَخْرُجَ نذرُ عدمِ الفطرِ في السفرِ مِن رمضانَ ، ونذرُ الإتمامِ فيه ؛ إذا كَانَ الأفضَلُ الفطرَ والقصرَ ، فإنَّه لا يَنْعَقِدُ .

* * *

= أو نسبة إليه . . فهذا نذر باطل غير منعقد ، فإنهم يعتقدون أن لهذه الأماكن خصوصيات لأنفسهم ، ويرون أن النذر لها يدفع البلايا ، وحكم الوقف كالنذر فيما ذكر كما مر في قوله : (ولا نذر واجب) . **كردي** .

(١) **قوله** : (والواجب العيني . . .) إلخ عطف على (ما وجب جنسه . . .) إلخ . (ش : ١٠/١٠١) .

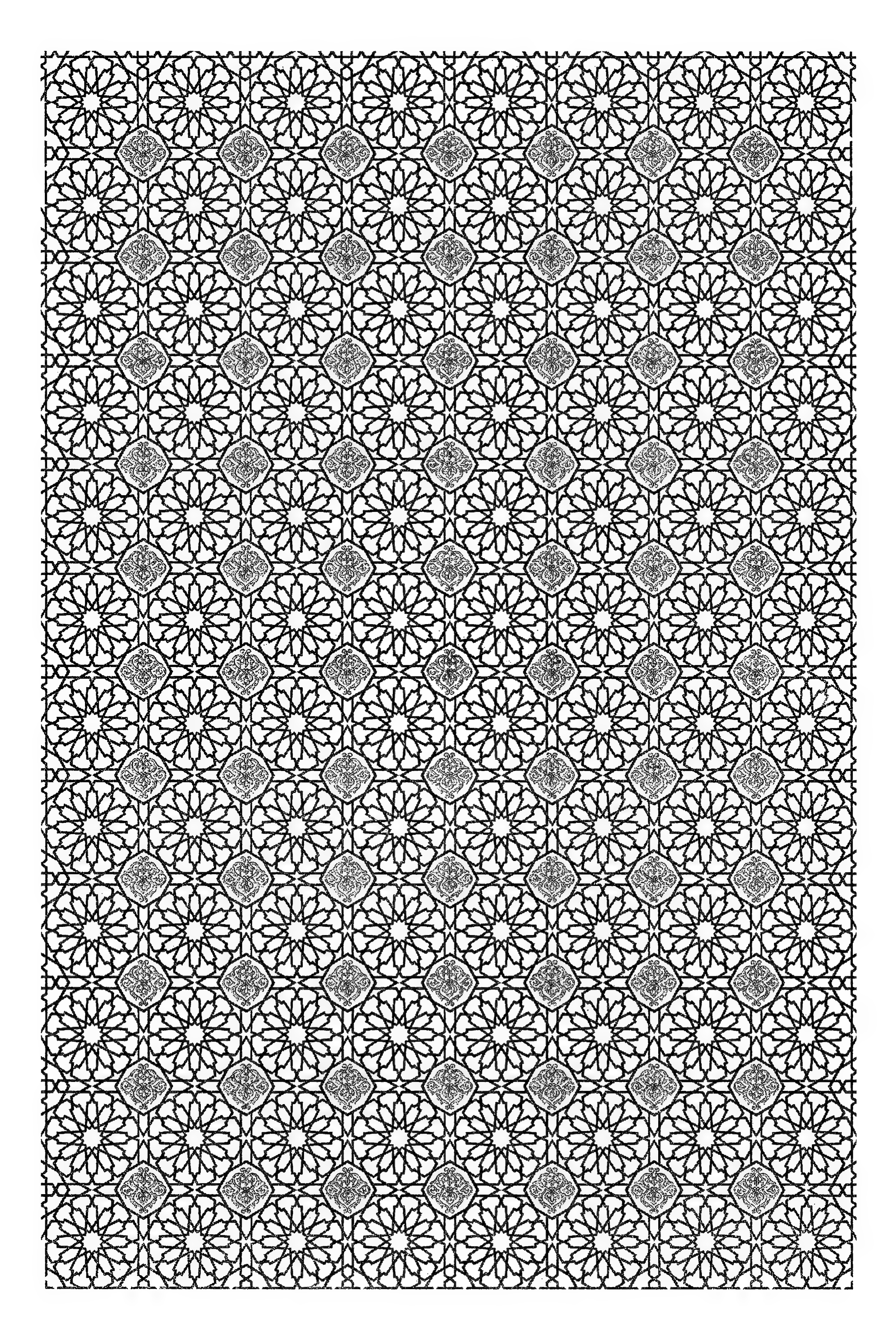
(٢) **قوله** : (كما مر) **الأولى** : فلا ينعقد ؛ كما مر . (ش : ١٠/١٠١) .

(٣) **وقوله** : (في الضابط) وهو قوله : (بكل قربة) . **كردي** .

(٤) **الأولى** : ولا تبطل . (ش : ١٠/١٠١) .



(كتاب القضاء)



كِتَابُ الْقَضَاءِ

. . . .

(كتاب القضاء)

بالمدِّ ، **وهو لغةً** : إحكامُ الشيءِ وإمضاؤُه ، وجَاءَ لمعانٍ أُخرَ ؛ كالوحيِ والخلقِ .

وشرعاً : الولايةُ الآتيةُ ، أو الحكمُ المترتِّبُ عليها ، أو إلزامُ مَن له الإلزامُ بحكمِ الشرعِ ، فخَرَجَ الإفتاءُ .

والأصلُ فيه : الكتابُ ، والسنةُ[١] ، وإجماعُ الأمةِ .

وفي الخبرِ المتفقِ عليه : « **إذا حَكَمَ الحاكمُ** ـ أي : أَرَادَ الحكمَ ـ **فاجْتَهَدَ** ، **ثُم أَصَابَ** . . **فَلَهُ أَجْرَانِ ، وإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ، ثُمَّ أَخْطَأَ** . . **فَلَهُ أجرٌ** »[٢] .

وفي روايةٍ صحيحةٍ بدلَ الأولَى : « **فلَهُ عَشْرَةُ أُجُورٍ** »[٣] . قَالَ في « شرحِ مسلمٍ » : أَجْمَعَ المسلمُونَ على أنَّ هذا[٤] في حاكمٍ عالمٍ مجتهِدٍ ، أمّا غيرُه . .

---

(١) أما الكتاب . . فكقوله تعالى : ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة : ٤٩] ، وأما السنة . . فمنها ما يأتي .

(٢) أخرجه البخاري (٧٣٥٢) ، ومسلم (١٧١٦) عن عمرو بن العاص رضي الله عنه .

(٣) أخرجها الحاكم (٤/٨٨) وصححها ، والدارقطني (ص ١٠١٥) ، وأحمد (٦٨٧٠) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنه ، قال الحافظ في « التلخيص الحبير » (٤/٤٤٢) : (وفيه فرج بن فضالة ، وهو ضعيف ، وتابعه ابن لهيعة بغير لفظه . . .) فراجع . وقال في « البدر المنير » (٧/٣٧٣) : (تنبيه : يحتاج إلى الجمع بين هذه الأحاديث ، فإن ظاهرها الاختلاف . وجمع بينهما الماوردي في « حاويه » بوجهين ، **أحدهما** : أنه جعل له أجرين إذا وصل إلى الصواب بأول اجتهاده ، وعشرةَ أجور إذا وصل بتكرار الاجتهاد وكثرته . **وثانيهما** : أنه أخبر بالحسنة لمضاعفة الحسنة بعشرة أمثالها ، وأخبر في الأجر أمرين من غير مضاعفة ؛ لأنه في الأصل أجر وفي المضاعفة عشر) .

(٤) يعني : الذي في « الصحيحين » . مغني المحتاج (٦/٢٥٧) .

هُوَ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، . . . .

فآثِمٌ بجميعِ أحكامِه[١] وإن وَافقَ الصوابَ ، وأحكامُه كلُّها مردودةٌ ؛ لأنَّ إصابتَه اتّفاقيّةٌ[٢] .

ورَوَى الأربعةُ[٣] والحاكمُ والبيهقيُّ خبرَ : « **القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ : قَاضٍ فِي الْجَنَّةِ وقَاضِيَانِ فِي النَّارِ** » وفَسَّرَ الأوّلَ[٤] : بأنَّه من عَرَفَ الحقَّ وقَضَى به ، والآخرَينِ بمَن عَرَفَ وجَارَ ، ومَن قَضَى على جهلٍ[٥] .

والذي يَسْتَفِيدُه بالولايةِ إظهارُ حكمِ الشرعِ وإمضاؤُه فيما رُفِعَ إليه ، بخلافِ المفتِي فإنه مُظْهِرٌ لا مُمضٍ ؛ ومن ثَم كَانَ القضاءُ بحقِّه[٦] أفضلَ من الإفتاءِ ؛ لأنّه إفتاءٌ وزيادةٌ .

(**هو**) أي : قبولُه من متعدِّدِينَ صالحِينَ ، ففيه استخدامٌ[٧] (**فرض كفاية**) بل هو أَسْنَى فروضِ الكفاياتِ حتى قَالَ الغزاليُّ : **إنه أفضلُ من الجهادِ**[٨] .

---

(١) **كتاب القضاء قوله** : (أما غيره . . فآثم بجميع أحكامه) قال في « شرح الروض » : وبتولية من لا يصلح للقضاء مع وجود الصالح له يأثم المولِّي والمولَّى ، ولا ينفذ قضاؤه وإن أصاب فيه ، أما مع عدمه ؛ أي : الصالح للقضاء كما في زماننا لخلوه عن المجتهد . . نفَّذ الأصحاب ؛ للضرورة قضاءَ من ولاّه سلطان ذو شوكة وإن جهل وفسق ؛ لئلا تتعطل المصالح ؛ ولهذا ينفذ قضاء قاضي البغاة . **كردي** .

(٢) شرح صحيح مسلم (٦/ ٢٤٠) ، فراجعه حتى يتضح لك سياق الشارح لكلام المصنف هنا .

(٣) أي: البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي. (ش: ١٠/ ١٠١). والحديث ليس في «الصحيحين»، و(الأربعة) في اصطلاح المحدثين : هم أصحاب السنن الأربعة المشهورة ، والله أعلم .

(٤) **قوله** : (وفسر) أي : الخبر أو النبي ﷺ . (ش : ١٠/ ١٠١) .

(٥) سنن أبي داود (٣٥٧٣) ، سنن الترمذي (١٣٧١) ، السنن الكبرى للنسائي (٦١٠٢) ، سنن ابن ماجه (٢٣١٥) ، المستدرك (٤/ ٩٠) ، السنن الكبير للبيهقي (٢٠٣٨٠) عن ابن بريدة عن أبيه رضي الله عنهما .

(٦) أي : مع القيام بحقه . (ش : ١٠/ ١٠٢) .

(٧) إن رجع (هو) للقضاء على حذف مضاف ـ أي : قبوله ـ فلا استخدام ، والحكم بالاستخدام يحتاج إلى إطلاقه القضاء بمعنى : القبول . (سم : ١٠/ ١٠٢) .

(٨) الوسيط (٤/ ٢٩٣) .

فَإِنْ تعيَّنَ . . لَزِمَهُ طَلَبُهُ ، . . . .

وذلك للإجماعِ مع الاضطرارِ إليه ؛ لأنَّ طباعَ البشرِ مجبولةٌ على التظالمِ وقَلَّ من يُنْصِفُ من نفسِه ، والإمامُ مشغولٌ بما هو أهمُّ منه فوَجَبَ من يَقُومُ به ، فإن امْتَنَعَ الصالحُونَ له منه . . أَثِمُوا وأَجْبَرَ الإمامُ أحدَهم .

أمَّا تقليدُه[١] . . ففرضُ عينٍ على الإمامِ فوراً في قضاءِ الإقليمِ ، وعلى قاضِي الإقليمِ فيما عَجَزَ عنه ؛ كما يَأْتِي[٢] .

ولا يَجُوزُ إخلاءُ مسافةِ العدوَى عن قاضٍ أو خليفةٍ له ؛ لأنَّ الإحضارَ من فوقِها مشِقٌّ .

وبه فَارَقَ اعتبارَ مسافةِ القصرِ بينَ كلِّ مفتيَيْنِ .

قَالَ البُلْقينيُّ : وإيقاعُ القضاءِ بين المتنازعَينِ فرضُ عينٍ على الإمامِ أو نائبِه[٣] ، ولا يَحِلُّ له الدفعُ إذا كَانَ فيه تعطيلٌ وتطويلُ نزاعٍ .

ومن **صريحِ التوليةِ** : وَلَّيْتُكَ ، أو : قَلَّدْتُكَ القضاءَ ، ومن كنايتِها : عَوَّلْتُ ، أو : اعْتَمَدْتُ عليك فيه .

ويُشْتَرَطُ القبولُ لفظاً ، وكذا فوراً في الحاضرِ ، وعندَ بلوغِ الخبرِ في غيرِه ، هذا ما في « الجواهرِ » وغيرِها ، لكن لَمَّا نَقَلاَه عن الماورديِّ بَحَثَا : أنه يَأْتِي هنا ما مَرَّ في (الوكالة)[٤] ، فعليه : **الشرطُ** : عدمُ الردِّ .

(**فإن تعين**) له واحدٌ ؛ بأن لم يَصْلُحْ غيرُه (. . **لزمه طلبه**) ولو ببذلِ مالٍ إن قَدَرَ عليه فاضلاً عمّا يُعْتَبَرُ في الفطرةِ **فيما يَظْهَرُ** وإن خَافَ الميلَ ، أو عَلِمَ أنَّ الإمامَ عالمٌ به ولم يَطْلُبْهُ منه ، بل عليه الطلبُ والقبولُ والتحرّزُ ما أَمْكَنَه ، فإن امْتَنَعَ . .

---

(١) أي : توليته لمن يقوم به . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ١٠٢) .

(٢) في (ص: ٢٠٠).

(٣) **قوله** : (أو نائبه) كأمير البلد ووالي الإقليم وإن لم يكن هو صالحاً للقضاء ؛ لأنّه سفير محض . **كردي** .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٩) ، روضة الطالبين (٨/ ١٠٦) .

وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ غَيْرُهُ أَصْلَحَ وَكَانَ يَتَوَلاَّهُ . . فَلِلْمَفْضُولِ الْقَبُولُ ، وَقِيلَ : لاَ .
وَيُكْرَهُ طَلَبُهُ ، . . . .

أَجْبرَه الإمامُ ، وليسَ امتناعُه مفسِّقاً ؛ لأنّه غالباً إنّما يَكُونُ بتأويلٍ .

نعم ؛ بَحثَ الأذرعيُّ : أنه لو ظَنَّ عدمَ الإجابةِ . . لم يَلْزَمْهُ الطلبُ .

وفيه نظرٌ ، وقولُهم : يَجبُ الأمرُ بالمعروفِ وإن عَلِمَ أنهم لا يَمْتَثِلُونَهُ . . صريحٌ في وجوبِ الطلبِ هنا وإن عَلِمَ أنهم لا يُجِيبُونَهُ .

(**وإلا**) يَتَعَيَّنْ عليه . . نُظِرَ (**فإن كان غيره أصلح**) . . سُنَّ للأصلحِ طلبُه وقبولُه إن وَثِقَ بنفسِه ، فإن سَكَتَ (**وكان يتولاه**) أي : يَقْبَلُه إذا وُلِّيَهُ . . (**فللمفضول القبول**) إذا بُذِلَ له من غيرِ طلبٍ ، وتَنْعَقِدُ توليتُه كالإمامةِ العظمَى .

(**وقيل : لا**) يَجُوزُ له القبولُ فلا تَنْعَقِدُ توليتُه ؛ لخبرِ البيهقيِّ والحاكمِ : « **مَنِ اسْتَعْمَلَ عَامِلاً عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّ غَيْرَهُ أَفْضَلُ مِنْهُ** ـ وفي روايةٍ : **رَجُلاً عَلَى عصَابَةٍ ، وَفِي تِلْكَ العصَابَةِ مَنْ هُوَ أَرْضَى للهِ مِنْهُ** ـ . . **فَقَدْ خَانَ اللهَ وَرَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ** »[1] .

واعْتَمَدَهُ البُلْقينيُّ إذا كَانَ الفاضلُ مجتهداً أو مقلِّداً عارفاً بمداركِ إمامِه والمفضولُ ليسَ كذلك .

وخَرَجَ بـ(يتولاه) : غيرُه فهو كالعدمِ ، ولا يُجْبَرُ الفاضلُ هنا .

ومحلُّ الخلافِ حيثُ لم يَتَمَيَّزِ المفضولُ بكونِه أطوعَ في الناسِ ، أو أقربَ إلى القلوبِ ، أو أقوَى في القيامِ في الحقِّ ، أو ألزمَ لمجلسِ الحكمِ ، وإلا . . جَازَ له القبولُ بلا كراهةٍ وانْعَقَدَتْ ولايتُه قطعاً .

(**و**) **على الأوّلِ** : (**يكره طلبه**) أي : المفضولِ وقبولُه مع وجودِ الفاضلِ

---

(١) المستدرك (٤/٩٢ـ ٩٣) ، السنن الكبير (٢٠٣٩٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، قال المناوي في « فيض القدير » (٦/٧٧) : (قال الحاكم : صحيح ، وتعقبه الذهبي فقال : حسين ضعيف) .

وَقِيلَ : يَحْرُمُ ، وَإِنْ كَانَ مِثْلَهُ . . فَلَهُ الْقَبُولُ . وَيُنْدَبُ الطَّلَبُ إِنْ كَانَ خَامِلاً يَرْجُو بِهِ نَشْرَ الْعِلْمِ أَوْ مُحْتَاجاً إِلَى الرِّزْقِ ، وَإِلاَّ . . فَالأَوْلَى : تَرْكُهُ . قُلْتُ : وَيُكْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

الغيرِ الممتنعِ ؛ لخطرِه وتقدّمِه على من هو أحقُّ منه (**وقيل : يحرم**) طلبُه .

أما على الثاني : فيَحْرُمُ طلبُه جزماً ، فتفريعُ شارحٍ هذا[1] على الثانِي غيرُ صحيحٍ .

(**وإن كان**) غيرُه (**مثله**) وسُئِلَ بلا طلبٍ (. . **فله القبول**) بلا كراهةٍ بل قَالَ البلقينيُّ : يُنْدَبُ له ؛ لأنَّه من أهلِه وقد أتَاهُ من غيرِ مسألةٍ فيُعَانُ عليه ؛ أي : كما في الحديثِ[2] .

نعم ؛ إن خَافَ على نفسِه . . لَزِمَه **الامتناعُ** ؛ كما في « الذخائرِ » ورَجَّحَهُ الزركشيُّ .

(**ويندب**) له القبولُ و(**الطلب**) للقضاءِ حيثُ أَمِنَ على نفسِه منه ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**إن كان خاملاً**) أي : غيرَ مشهورٍ بينَ الناسِ بعلمٍ (**يرجو به نشر العلم**) ونفعَ الناسِ به (**أو**) كان غيرُ الخاملِ (**محتاجاً إلى الرزق**) من بيتِ المالِ على الولايةِ ، وكذا إن ضَاعَتْ حقوقُ الناسِ بتوليةِ جاهلٍ أو ظالمٍ فقَصَدَ بطلبِه أو قبولِه تداركَها .

(**وإلا**) يُوجَدْ أحدُ هذِه الأسبابِ الثلاثةِ (. . **فالأولى : تركه**) أي : الطلبِ ؛ كالقبولِ ؛ لما فيه من الخطرِ من غيرِ حاجةٍ ، وهذا هو سببُ امتناعِ أكثرِ السلفِ الصالحِ منه .

(**قلت : ويكره**) له الطلبُ والقبولُ (**على الصحيح ، والله أعلم**) لورودِ نهيٍ

---

(١) أي : قوله : (يكره طلبه) . هامش (خ) .

(٢) عن عبد الرحمن بن سمرةَ رضي الله عنه قَالَ : قَالَ النبيُّ ﷺ : « **يَا عَبْدَ الرَّحْمَـٰنِ لاَ تَسْأَلِ الإِمَارَةَ ، فَإِنَّكَ إِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ . . وُكِلْتَ إِلَيْهَا ، وَإِنْ أُعْطِيتَهَا عَنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ . . أُعِنْتَ عَلَيْهَا** » . أخرجه البخاري (٧١٤٦) ، ومسلم (١٦٥٢) .

وَالاعْتِبَارُ فِي التَّعَيُّنِ وَعَدَمِهِ بِالنَّاحِيَةِ .

مخصوصٍ فيه ، وعليه حُمِلَتِ[١] الأخبارُ المحذِّرَةُ منه ؛ كالخبرِ الحسنِ : « **مَنْ تَوَلَّى القَضَاءَ . . فَقَدْ ذُبِحَ بِغَيْرِ سِكِّينٍ** »[٢] .

كنايةٌ عن عظيمِ خطرِه المؤدِّي إلى فظيعِ هلاكِه ، ويَصِحُّ كونُه كنايةً عن عِلِيِّ رفعتِه بقيامِه في الحقِّ المؤدِّي إلى إيذاءِ الناسِ له بما هو أشدُّ من ذلك الذبحِ .

ويَحْرُمُ الطلبُ على جاهلٍ وعالمٍ قَصَدَ انتقاماً أو ارتشاءً ، ويُكْرَهُ إن طَلَبَهُ للمباهاةِ والاستعلاءِ ، **كذا قِيلَ** ، **والأوجهُ** : أنه حرامٌ بقصدِ هذَينِ أيضاً .

هذا كلُّه حيثُ لا قاضيَ متولٍّ ، أو كَانَ المتولِّي جائراً[٣] .

أمّا صالحٌ متولٍّ . . فيَحْرُمُ السعيُ في عزلِه على كلِّ أحدٍ ولو أفضلَ ويَفْسُقُ به الطالبُ ، ولا يُؤَثِّرُ بذلُ مالٍ مع الطلبِ ممّن تَعَيَّنَ عليه أو نُدِبَ له لكنَّ الآخذَ ظالمٌ ، فإن لم يَتَعَيَّنْ ولا نُدِبَ . . حَرُمَ عليه بذلُه ابتداءً لا دواماً ؛ لئلاّ يُعْزَلَ .

ويُسَنُّ بذلُه لعزلِ غيرِ صالحٍ .

ويَنْفُذُ العزلُ[٤] وإن أَثِمَ به العازلُ ، والتوليةُ وإن حَرُمَ الطلبُ والقبولُ مطلقاً[٥] خشيةَ الفتنةِ .

(والاعتبار في التعين) السابقِ **(وعدمه بالناحية)** **ويَظْهَرُ** : ضبطُها بوطنِه ودون مسافةِ العدوَى منه ؛ بناءً على أنه يَجِبُ في كلِّ مسافةِ عدوَى نصبُ قاضٍ ،

---

(١) أي : على انتفاء كل من الأسباب الثلاثة . (ش : ١٠/ ١٠٤) .

(٢) أخرجه الحاكم (٤/ ٩١) ، وأبو داود (٣٥٧١) ، والترمذي (١٣٠٧٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) أي : أو جاهلاً . (ش : ١٠/ ١٠٤) .

(٤) كلام مستأنف . (رشيدي : ٨/ ٢٣٨) .

(٥) لعله متعلق بـ(ينفذ) . (رشيدي : ٨/ ٢٣٨) .

. . . .

فيَجْري في المتعيّنِ[١] وغيرِه ما مَرَّ مِن أحكامِ التعيينِ[٢] وعدمِه في الطلبِ والقبولِ في وطنِه ودونَ مسافةِ العدوَى منه دونَ الزائدِ على ذلك ؛ لأنه تعذيبٌ لما فيه من تركِ الوطنِ بالكلّيّةِ ؛ لأنَّ عملَ القضاءِ لا غايةَ له ، بخلافِ سائرِ فروضِ الكفاياتِ المحوجَةِ إلى السفرِ ؛ كالجهادِ وتعلّمِ العلمِ .

نعم ؛ لو عَيَّنَ الإمامُ قاضياً وأَرْسَلَهُ إليها[٣] . . لَزِمَه الامتثالُ والقبولُ وإن بَعُدَتْ ؛ لأنّ الإمامَ إذا عَيَّنَ أحداً لمصالحِ المسلمِينَ . . تَعَيَّنَ .

وعلى هذا التفصيلِ[٤] يُحْمَلُ قولُ الرافعيِّ : إنما لم يُكَلَّفِ السفرَ[٥] ؛ لما فيه من التعذيبِ بهجرِ الوطنِ ؛ إذ القضاءُ لا غايةَ له ، واعتراضُ ابنِ الرفعةِ له[٦] بقولِ ابنِ الصباغِ وغيرِه : يَلْزَمُ الإمامَ أن يَبْعَثَ قاضياً لمن ليسَ عندَهم قاضٍ[٧] .

وقد جَمَعَ الأذرَعيُّ بنحوِ ما ذَكَرْتُه فقالَ : يَتَعَيَّنُ حملُ ما ذَكَرَه الرافعيُّ عن الأئمّةِ على وجودِ صالحٍ للقضاءِ في البلدِ المبعوثِ إليه أو بقربِه ، وكلامِ ابنِ الصباغِ وغيرِه على عكسِ ذلك ؛ إذ لا ريبَ في وجوبِ البعثِ حينئذٍ على الإمامِ ووجوبِ امتثالِ أمرِه ، وإلا ـ وهو[٨] **ما اقْتَضَاهُ كلامُ الرافعيِّ** ـ . . لَزِمَ تعطيلُ الحقوقِ في البلادِ التي لا صالحَ فيها .

---

(١) تنبيه : حكم المقلدين الآن حكم المجتهدين في الأصلح وعدمه ؛ كما قاله بعض المتأخرين . انتهى . مغني . (ش : ١٠/ ١٠٥) .

(٢) وفي المطبوعة الوهبية : (أحكام التعين) .

(٣) أي : إلى ناحية . (ش : ١٠/ ١٠٥) .

(٤) أي : وجوب القبول فيما دون مسافة العدوى وعدمه في الزائد على ذلك . (ش : ١٠/ ١٠٥) .

(٥) الشرح الكبير (١٢/ ٤١٤) .

(٦) أي : لقول الرافعي . (ش : ١٠/ ١٠٥) .

(٧) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٨/ ٥٠) .

(٨) أي : عدم وجوب البعث والامتثال . (ش : ١٠/ ١٠٥) .

وَشَرْطُ الْقَاضِي : مُسْلِمٌ ، مُكَلَّفٌ ، ....

ومن ثَم أَبْطَلَ البُلْقينيُّ كلامَ الرافعيِّ نقلاً ودليلاً ، ومنه أنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَرْسَلَ عليّاً إلى اليمنِ قاضياً وأبَا موسَى ومعاذاً[1] ، واسْتَمَرَّ على ذلك عملُ الخلفاءِ الراشدِينَ ومَن بعدَهم .

تنبيه : المولِّي للقاضِي الإمامُ أو نائبُه .

نعم ؛ الناحيةُ الخارجةُ عن حكمِه يُوَلِّيهِ بها مَن يَرجِعُ[2] أمرُهم إليه ، اتَّحَدَ أو تَعَدَّدَ ، فإن فُقِدَ . . فأهلُ الحلِّ والعقدِ منهم ؛ كما مَرَّ[3] .

وقد يُؤْخَذُ من ذلك : أن السلطانَ أو نائبَه لو عَزَلَ قاضياً من بلدٍ بعيدةٍ عنه ولم يُوَلِّ غيرَه أو وَلَّى من لم يَصِلْ للبلدِ لتعويقِه في الطريقِ أو مَاتَ القاضِي فتَعَطَّلَتْ أمورُ الناسِ بانتظارِه . . أنَّ لأهلِ الحلِّ والعقدِ توليةَ من يَقُومُ بذلك إلى حضورِ المُتوَلِّي ، ويَنْفُذُ حكمُه ظاهراً وباطناً ؛ للضرورةِ .

(**وشرط القاضي**) أي : مَن تَصِحُّ توليتُه للقضاءِ (**مسلم**) لأنَّ الكافرَ ليسَ أهلاً للولايةِ[4] ، ونصبُه على مثلِه مجرّدُ رياسةٍ لا تقليدُ حكمٍ وقضاءٍ ؛ ومن ثَمَّ لا يُلْزَمُونَ بالتحاكمِ عندَه ولا يَلْزَمُهم حكمُه إلا إن رَضُوا به .

(**مكلف**) لنقصِ غيرِه ، واشْتَرَطَ الماورديُّ زيادةَ عقلٍ اكتسابيٍّ على العقلِ

---

(١) **أما الأول** . . فأخرجه الحاكم (٤/ ٩٣) ، وأبو داود (٣٥٨٢) ، والترمذي (١٣٨٠) ، وابن ماجه (٢٣١٠) عن علي رضي الله عنه . **وأما الثاني والثالث** . . فأخرجه البخاري (٤٣٤١-٤٣٤٢) عن أبي بُردة رضي الله عنه .

(٢) أي : ذو شوكة مسلم يرجع . (ش : ١٠/ ١٠٥) .

(٣) **قوله** : (كما مر) أي : في (النكاح) : قال في « شرح الروض » : وللقاضي العادل تولي القضاء من الأمير الباغي . **كردي** .

(٤) **قوله** : (لأن الكافر ليس أهلاً للولاية) فلا يولى كافر ولو على كفار ، ومن نصب منهم ؛ أي : من الكفار عليهم كما جرت به عادة الولاة من نصب حاكم لهم . . فهو تقليد رياسة لا تقليد حكم . كردي .

حُرٌّ ، ذَكَرٌ ، عَدْلٌ ، سَمِيعٌ ، بَصِيرٌ ، ....

التكليفيِّ[١] ، وقد يُفهِمُهُ ما يَأْتِي ؛ من اشتراطِ كونِه ذا يقظةٍ تامّةٍ[٢] .

(حر) كلُّه لنقصِ غيرِه بسائرِ أقسامِه .

(ذكر) فلا تُوَلَّى امرأةٌ ولو فيما تُقْبَلُ فيه شهادتُها ولا خنثَى ؛ لخبرِ البخاريِّ وغيرِه : « **لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمْ امْرَأَةً** »[٣] .

وصَحَّ أيضاً : « **هَلَكَ قومٌ وَلَّوْا أَمْرَهم امرأةً** »[٤] .

(عدل) فلا يُوَلَّى فاسقٌ ؛ لعدمِ قبولِ قولِه ، ومثلُه نافِي الإجماعِ أو خبرِ الواحدِ أو الاجتهادِ ومحجورٌ عليه بسفهٍ .

(سميع) فلا يُوَلَّى أصمُّ ، وهو : من لا يَسْمَعُ بالكليّةِ ، بخلافِ مَن يَسْمَعُ بالصياحِ .

(بصير) فلا يُوَلَّى أعمَى ومَن يَرَى الشَّبَحَ[٥] ولا يُمَيِّزُ الصورةَ وإن قَرُبَتْ ، بخلافِ من يُمَيِّزُها إذا قَرُبَتْ بحيثُ يَعْرِفُها ولو بتكلّفٍ ومزيدِ تأمّلٍ وإن عَجَزَ عن قراءةِ المكتوبِ ، ومن يُبْصِرُ نهاراً فقط ، وبَحَثَ الأذرَعيُّ : منعَ عكسِه ، وفي إطلاقِهما[٦] نظرٌ[٧] .

---

(١) الحاوي الكبير (٢٠/ ١٦٥-١٦٦) .

(٢) في (ص : ٢٠٧).

(٣) صحيح البخاري (٤٤٢٥) ، وأخرجه أحمد (٢٠٧٣٠) عن أبي بكرة رضي الله عنه .

(٤) لم أجده بهذا اللفظ في الكتب المسندة التي بين أيدينا ، وأورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٢٠٦٧) عن أبي بكرة رضي الله عنه ، وعزاه إلى صحيح البخاري (٤٤٢٥) فلعله رواية بالمعنى ، والله أعلم .

(٥) **الشبح** : ما بدا لك شخصه غير جليّ من بُعد . المعجم الوسيط (ص : ٤٧٠) .

(٦) أي : صحة من يبصر نهاراً فقط ، وعدم صحة من يبصر ليلاً فقط ، وجرى « النهاية » و« المغني » على الإطلاق المذكور . (ش : ١٠/١٠٦) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٨٩) ، و« حاشية الشرواني » (١٠/١٠٦) .

نَاطِقٌ ، كَافٍ ، . . . .

والذِي يَتَّجِهُ : أنه مَتَى كَانَ[١] في زمنٍ يُوجَدُ فيه ضابطُ البصيرِ الذِي تَصِحُّ توليتُه ، وفي غيرِه لا يُوجَدُ فيه ذلك واطَّرَدَتْ عادتُه بذلك . . صَحَّتْ توليتُه في الأوّلِ دونَ الثانِي ، فلا يَدْخُلُ تبعاً للأوّلِ .

بل يَتَّجِهُ في بصيرٍ عَرَضَ له نحوُ رمدٍ صَيَّرَه لا يُمَيِّزُ إلاّ بنحوِ الصوتِ : أنه لا يَصِحُّ قضاؤُه فيه[٢] .

وظاهِرٌ : أنه لا يَنْعَزِلُ به ؛ لقربِ زوالِه مع كمالِ من طَرَأَ له .

واخْتِيرَ صحّةُ ولايةِ الأعمَى ؛ لأنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ اسْتَخْلَفَ ابنَ أمِّ مكتومٍ على الصلاةِ وغيرِها من أمورِ المدينةِ . رَوَاه الطبرانيُّ[٣] .

ويُجَابُ بعدَ تسليمِ صحّةِ ورودِ العمومِ الذِي فيه باحتمالِ أنه اسْتَخْلَفَهُ للنظرِ في أمورِها العامّةِ ؛ من الحراسةِ وما يَتَعَلَّقُ بها ، لا في خصوصِ الحكمِ[٤] الذِي الكلامُ فيه .

(**ناطق**) فلا يُوَلَّى أخرسُ وإن فَهِمَ إشارتَه كلُّ أحدٍ ؛ لعجزِه عن تنفيذِ الأحكامِ ؛ كسابقَيهِ .

(**كاف**) للقيامِ بمنصبِ القضاءِ ؛ بأن يَكُونَ ذا نهضةٍ ويقظةٍ تامّةٍ ، وقوّةٍ على تنفيذِ الحقِّ ، فلا يُوَلَّى مغفّلٌ ومختلُّ نظَرٍ بكبرٍ[٥] أو مرضٍ ، وجبانٌ ضعيفُ النفسِ .

وفي « الروضةِ » : يُنْدَبُ ذو حلمٍ وتثبُّتٍ ، ولينٍ وفطنةٍ ، وتيقّظٍ

---

(١) أي : من يراد نصبه قاضياً . (ش : ١٠/١٠٦) .

(٢) أي : في زمن عدم التمييز . (ش : ١٠/١٠٦) .

(٣) المعجم الكبير (١١/١٢٩) عن ابن عباس رضي الله عنه .

(٤) **قوله** : (لا في خصوص الحكم . . .) إلخ ؛ يعني : استخلفه في جميع الأمور لا في القضاء . كردي .

(٥) وفي (خ) : (لكبر) .

مُجْتَهِدٌ ، . . . .

وصحّةِ حواسَّ وأعضاءٍ[١] .

وعدُّه[٢] الفطنةَ والتيقّظَ لا يُنَافِي ما قُلْنَاه في اليقظةِ التامّةِ[٣] ؛ **لأنَّ القصدَ منها** : أن يَخْرُجَ عن التغفُّلِ واختلالِ الرأيِ ؛ كما تَقَرَّرَ ، **ومنها** : زيادةٌ على ذلك بحيثُ يَرْجِعُ إليه العقلاءُ في رأيه وتدبيرِه .

(**مجتهد**) فلا يَصِحُّ توليةُ جاهلٍ ومقلِّدٍ[٤] وإن حَفِظَ مذهبَ إمامِه ؛ لعجزِه عن إدراكِ غوامضِه وتقريرِ أدلّتِه ؛ إذ لا يُحِيطُ بهما إلاّ مجتهدٌ مطلَقٌ .

قِيلَ : كَانَ يَنْبَغِي أن يَقُولَ : إسلامٌ . . . إلى آخرِه ، أو : كونُه مسلماً . . . إلى آخرِه ؛ **لأنَّ الشرطَ** : المعنَى المصدريُّ لا الشخصُ نفسُه . انتهى

ويُرَدُّ بوضوحِ أنّ المرادَ بتلكَ الصيغِ ما أَشْعَرَتْ به ؛ من الوصفِ .

وأَفْهَمَ كلامُه : أنه لا يُشْتَرَطُ كونُه كاتباً ، واشْتَرَطَهُ جمعٌ واخْتِيرَ ، فعلى الأوّلِ[٥] : يَتَأَكَّدُ ندبُ ذلك ، ولا كونُه عارفاً بالحسابِ المحتاجِ إليه في تصحيحِ المسائلِ الحسابيّةِ ، لكنّه صَحَّحَ في « المجموعِ » اشتراطَه في المفتِي[٦] ، فالقاضِي أولَى ؛ لأنه مفتٍ وزيادةٌ .

وبه يَنْدَفِعُ[٧] تصويبُ ابنِ الرفعةِ خلافَه[٨] .

وقد يُجْمَعُ بحملِ الاشتراطِ على المسائلِ الغالبِ وقوعُها وعدمِه على ضدِّها .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٨٥) .

(٢) أي : من المندوبات . (ش : ١٠/ ١٠٧) .

(٣) أي : من إدخالها في تفسير الكفاية الواجبة . (ش : ١٠/ ١٠٧) .

(٤) **قوله** : (ومقلد) أي : عند وجود المجتهد . **كردي** .

(٥) أي : ما أفهمه كلام المصنف . (ش : ١٠/ ١٠٧) .

(٦) المجموع (١/ ٧٢) .

(٧) أي : بما في « المجموع » . (ش : ١٠/ ١٠٧) .

(٨) كفاية النبيه (١٨/ ٧٧) .

وَهُوَ : مَنْ يَعْرِفُ مِنَ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ مَا يَتَعَلَّقُ بِالأَحْكَامِ ، . . . .

ووجهُه : أنَّ رجوعَه[١] لغيرِه في تلك يَشُقُّ على الخصومِ مشقّةً لا تُحْتَمَلُ بخلافِه في هذِه .

ولا معرفتُه[٢] بلغةِ أهلِ ولايتِه ؛ أي : وعكسِه ، **ومحلُّهما**[٣] إن كَانَ ثَمَّ عدلٌ يُعَرِّفُهُ بلغتِهم ، ويُعَرِّفُهم بلغتِه ؛ **كما هو واضحٌ** .

وقياسُ ما مَرَّ في العقودِ : أنَّ المدارَ فيها[٤] على ما في نفسِ الأمرِ لا على ما في ظنِّ المكلَّفِ : أنه لو وُلِّيَ من لم يُعْلَمْ اجتماعُ تلك الشروطِ فيه ثم بَانَتْ فيه . . صَحَّتْ توليتُه[٥] ، فقولُ جمعٍ : لا يَصِحُّ **الظاهرُ** : أنّه ضعيفٌ .

وللمولِّي إن لم يَعْلَمْ حالَه أن يَعْتَمِدَ في الصالحِ على شهادةِ عدلَينِ عارفَينِ بما ذُكِرَ ، ويُسَنُّ له اختبارُه ؛ ليزدادَ فيه بصيرةً .

(وهو) أي : المجتهدُ **(من يعرف**[٦] **من الكتاب والسنة**[٧] **ما يتعلق بالأحكام)** وإن لم يَحْفَظْ ذلك عن ظهرِ قلبٍ ، ولا يَنْحَصِرُ في خمسِ مئةِ آيةٍ ولا خمسِ مئةِ حديثٍ ، خلافاً لزاعمِيهما .

أمّا الأوّلُ . . فلأنَّها تُسْتَنْبَطُ حتى من آيِ القصصِ والمواعظِ وغيرِهما[٨] ، **وأمّا الثاني** . . فلأنَّ المشاهدةَ قاضيةٌ ببطلانِه ، فإن أَرَادَ قائلُه الحصرَ في الأحاديثِ

---

(١) أي : القاضي . (ش : ١٠/ ١٠٧) .

(٢) أي : ولا يشترط معرفته . . . إلخ . (ش : ١٠/ ١٠٧) .

(٣) أي : الأصل والعكس . (ش : ١٠/ ١٠٧) .

(٤) أي : العقود . (ش : ١/ ١٠٧) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٩٠) .

(٦) **قوله** : (من يعرف) كان في أصله رحمه الله (أن) مكتوباً بالحمرة على أنه من المتن ، وكذا هو في « المغني » و« النهاية » و« المحلي » ثم أصلح بـ(من) ، فليحرر . (بصري : ٤/ ٢٦٤) . وفي بعض النسخ : (أن يعرف) .

(٧) وفي « المنهاج » المطبوع : (من القرآن والسنة) .

(٨) أي : كالحكم والأمثال . (ش : ١٠/ ١٠٧) .

وَعَامَّهُ وَخَاصَّهُ ، وَمُجْمَلَهُ وَمُبَيَّنَهُ ، وَنَاسِخَهُ وَمَنْسُوخَهُ ، وَمُتَوَاتِرَ السُّنَّةِ وَغَيْرَهُ ، وَالْمُتَّصِلَ وَالْمُرْسَلَ ، وَحَالَ الرُّوَاةِ قُوَّةً وَضَعْفاً ، . . . .

الصحيحةِ السالمةِ من طعنٍ في سندٍ أو نحوِه ، أو الأحكامِ الخفيّةِ الاجتهاديّةِ[1] . . كَانَ له نوعٌ من القربِ .

على أنَّ قولَ ابنِ الجوزيِّ : أنّها[2] ثلاثةُ آلافٍ وخمسُ مئةٍ . . مردودٌ بأنّ غالبَ الأحاديثِ لا يَكَادُ يَخْلُو عن حكمٍ أو أدبٍ شرعيٍّ أو سياسةٍ دينيّةٍ .

ويَكْفِي اعتمادُه[3] فيها[4] على أصلٍ مصحّحٍ عندَه يَجْمَعُ غالبَ أحاديثِ الأحكامِ ؛ كـ« سننِ أبي داودَ » ؛ أي : مع معرفةِ اصطلاحِه وما للناسِ فيه من نقدٍ وردٍّ **فيما يَظْهَرُ** .

(**وعامه**) راجعٌ لـ(ما) مطلقاً ، أو الذي أُرِيدَ به العمومُ (**وخاصه**) مطلقاً ، أو الذي أُرِيدَ به الخصوصُ ، ومطلقَه ومقيّدَه (**ومجمله ومبينه ، وناسخه ومنسوخه**) والنصَّ والظاهرَ ، والمحكمَ .

(**ومتواتر السنة وغيره**) وهو آحادُها ؛ إذ لا يَتَمَكَّنُ من الترجيحِ عندَ تعارضِها إلا بمعرفةِ ذلك (**و**) الحديثَ (**المتصل**) باتّصالِ رواتِه إلى الصحابيِّ فقط ويُسَمَّى الموقوفَ ، أو إليه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ويُسَمَّى المرفوعَ (**والمرسل**) وهو : ما يَسْقُطُ فيه الصحابيُّ ، ويَصِحُّ أن يُرَادَ به ما يَشْمَلُ المعضلَ والمنقطعَ بدليلِ مقابلتِه بالمتصلِ .

(**وحال الرواة قوةً وضعفاً**) **لأنه بذلك يَتَوَصَّلُ إلى تقريرِ الأحكامِ .**

نعم ؛ ما تَوَاتَرَ نَاقِلُوهُ أو أَجْمَعَ السلفُ على قبولِه لا يُبْحَثُ عن عدالةِ ناقلِيهِ ، وله الاكتفاءُ بتعديلِ إمامٍ عَرَفَ صحّةَ مذهبِه في الجرحِ والتعديلِ .

---

(١) عطف على (الأحاديث) ويحتمل على (الحصر) . (ش : ١٠/١٠٧ـ١٠٨) .

(٢) أي : أحاديث الأحكام . (ش : ١٠/١٠٨) .

(٣) أي : المجتهد . (ش : ١٠/١٠٨) .

(٤) أي : في معرفة أحاديث الأحكام . (ش : ١٠/١٠٨) .

وَلِسَانَ الْعَرَبِ لُغَةً وَنَحْواً ، وَأَقْوَالَ الْعُلَمَاءِ مِنَ الصَّحَابَةِ فَمَنْ بَعْدَهُمْ إِجْمَاعاً وَاخْتِلَافاً ، وَالْقِيَاسَ بِأَنْوَاعِهِ ، . . . .

(**ولسان العرب لغةً ونحواً**) وصرفاً وبلاغةً ؛ إذ لا بدّ منها في فهمِ الكتابِ والسنةِ .

(**وأقوال العلماء من الصحابة فمن بعدهم إجماعاً واختلافاً**) لا في كلِّ مسألةٍ بل في المسألةِ التي يُرِيدُ النظرَ فيها ؛ بأن يَعْلَمَ أنَّ قولَه فيها لا يُخَالِفُ إجماعاً ولو بأن يَغْلِبَ على ظنِّه أنها مولّدَةٌ لم يَتَكَلَّمْ فيها الأوّلُونَ ، وكذا يُقَالُ في معرفةِ الناسخِ والمنسوخِ .

(**والقياس بأنواعه**) **من جليٍّ** ، وهو : ما يُقْطَعُ فيه بنفي الفارقِ[١] ؛ كقياسِ ضربِ الوالدِ على تأفيفِه ، **أو مساوٍ** ، وهو : ما يَبْعُدُ فيه انتفاءُ الفارقِ[٢] ؛ كقياسِ إحراقِ مالِ اليتيمِ على أكلِه ، **أو أدونَ** ، وهو : ما لا يَبْعُدُ فيه ذلك ؛ كقياسِ التفاحِ على البرِّ[٣] في الربا بجامعِ الطعمِ ، صحّةً وفساداً[٤] وجلاءً وخفاءً .

وطرقَ استخراجِ العللِ والاستنباطِ .

ولا يُشْتَرَطُ نهايتُه في كلِّ ما ذُكِرَ[٥] بل تَكْفِي الدرجةُ الوسطَى في ذلك مع الاعتقادِ الجازمِ[٦] وإن لم يُحْسِنْ قوانينَ علمِ الكلامِ المدوّنةَ الآنَ .

---

(١) **قوله** : (بنفي الفارق) أي : نفي احتمال الفارق بين الأصل والفرع ، ويسمى هذا النوع من القياس بالأولى ؛ كما يقولون بالطريق الأولي . **كردي** .

(٢) **قوله** : (انتفاء الفارق) هكذا وقعت في هذه النسخة ، **والصواب** : (إبداء الفارق) . ق . **هامش** (أ) . أي : وجود الفارق . **هامش** (ز) . وفي المطبوعات : (ما يبعد فيه الفارق) .

(٣) **قوله** : (كقياس التفاح على البرّ) ويسمى هذا النوع بالخفيّ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (صحةً وفساداً . . .) إلخ تفصيل للأنواع الثلاثة ؛ أعنى : الجلي والمساوي والأدون ؛ أي : يعرف كل واحد منها من حيث الصحة والفساد والجلاء والخفاء . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ولا يشترط نهايته في كل ما ذكر) أي : لا يشترط التبحر في هذه العلوم ، بل يكفي معرفة جمل منها ، فلا يكون في النحو ؛ كسيبويه ، وفي اللغة ؛ كالخليل ، بل المعتبر ما يوصله إلى معرفة الحكم ، وتعلم ذلك سهل الآن ؛ لأنه دوّن وجمع . **كردي** .

(٦) **قوله** : (مع الاعتقاد الجازم) أي : بالله ووحدانيته ورسله وكتبه وغير ذلك ، ولا يشترط =

. . . .

قَالَ ابنُ الصلاحِ : **وهذا سهلٌ الآنَ لتدوينِ العلومِ وضبطِ قوانينِها** .

واجتماعُ ذلك[١] كلِّه إنما هو شرطٌ للمجتهدِ المطلقِ الذِي يُفْتِي في جميعِ أبوابِ الفقهِ ، أما مقيّدٌ لا يَعْدُو مذهبَ إمامٍ خاصٍّ . . فليس عليه غيرُ معرفةِ قواعدِ إمامِه ، وليُرَاعِ فيها ما يُرَاعِيهِ المطلقُ في قوانينِ الشرعِ ، فإنه مع المجتهدِ كالمجتهدِ مع نصوصِ الشرعِ ؛ ومن ثَم لم يَكُنْ له العدولُ عن نصِّ إمامِه كما لا يَجُوزُ الاجتهادُ مع النصِّ .

قَالَ ابنُ دقيقِ العيدِ : **لا يَخْلُو العصرُ عن مجتهدٍ إلا إذا تَدَاعَى الزمانُ وقَرُبَتِ الساعةُ** .

وأمّا قولُ الغزاليِّ كالقفّالِ : إنّ العصرَ خَلاَ عن المجتهدِ المستقلِّ[٢] . . **فالظاهرُ** : أنّ المرادَ مجتهدٌ قائمٌ بالقضاءِ لرغبةِ العلماءِ عنه[٣] ، وكيفَ يُمْكِنُ القضاءُ على الأعصارِ بخلوِّها عنه[٤] والقفّالُ نفسُه كَانَ يَقُولُ لسائلِه في مسائلِ الصبرةِ : تَسْأَلُنِي عن مذهبِ الشافعيِّ أم عمّا عندِي ؟

وقَالَ هو[٥] وآخرُونَ ـ منهم : تلميذُه القاضِي حسينٌ ـ : لَسْنَا مقلِّدِينَ للشافعيِّ بل وَافَقَ رأيُنا رأيَه .

قَالَ ابنُ الرفعةِ : **ولا يَخْتَلِفُ اثنَانِ أنَّ ابنَ عبدِ السلامِ وتلميذَه ابنَ دقيقِ العيدِ بَلَغَا رتبةَ الاجتهادِ** .

= معرفتها على طريق المتكلمين . كردي . قال الشرواني (١٠/١٠٨) : (قوله : « مع الاعتقاد الجازم » متعلق بقول المصنف : « وشرح القاضي مسلم . . .) إلخ ؛ أي : يشترط فيه مامرّ مع الاعتقاد الجازم) .

(١) أي : العلوم المتقدمة . (ش : ١٠/١٠٩) .

(٢) الوسيط في المذهب (٤/٢٩٧) .

(٣) أي : القضاء . (ش : ١٠/١٠٩) .

(٤) أي : المجتهد . (ش : ١٠/١٠٩) .

(٥) أي : القفال . (ش : ١٠/١٠٩) .

. . . .

وقَالَ ابنُ الصلاحِ : **إمامُ الحرمَينِ والغزاليُّ والشيرازيُّ من الأئمّةِ المجتهدِينَ في المذهبِ** . انتهى

ووَافَقَهُ[١] الشيخَانِ فأَقَامَا ؛ كالغزاليِّ احتمالاتِ الإمامِ وجوهاً[٢] .

وخَالَفَ في ذلك ابنُ الرفعةِ فقَالَ في موضعٍ من « المطلبِ » : احتمالاتُ الإمامِ لا تُعَدُّ وجوهاً ، وفي موضعٍ آخرَ منه[٣] : الغزاليُّ ليسَ من أصحابِ الوجوهِ بل ولا إمامُه .

والذِي يَتَّجِهُ[٤] : أنّ هؤلاءِ وإن ثَبَتَ لهم الاجتهادُ[٥] . . **فالمرادُ به التأهّلُ له مطلقاً** ، أو في بعضِ المسائلِ ؛ **إذ الأصحُّ** : جوازُ تجزِّيهِ .

أمّا حقيقتُه[٦] بالفعلِ في سائرِ الأبوابِ[٧] . . فلم يُحْفَظْ ذلك من قريبِ عصرِ الشافعيِّ إلى الآنَ ، كيفَ وهو متوقّفٌ على تأسيسِ قواعدَ أصوليّةٍ وحديثيّةٍ وغيرِهما يُخَرَّجُ عليها استنباطاتُه وتفريعاتُه ؟

وهذا التأسيسُ هو الذِي أَعْجَزَ الناسَ عن بلوغِ[٨] **حقيقةِ مرتبةِ الاجتهادِ المطلقِ** ، ولا يُغْنِي عنه[٩] بلوغُ الدرجةِ الوسطَى فيما سَبَقَ ، فإنّ أدونَ أصحابِنا

---

(١) أي : ابن الصلاح . (ش : ١٠/١٠٩) .

(٢) عبارة « الشرح الكبير » (١٢/٣٩٣) : (خرج عن نذره على الأصح بخلاف العكس ، وفيه احتمال للإمام) . وعبارة « روضة الطالبين » (٢/٥٢٠) : (ففي حل الشاة مع القدرة على ذبحها احتمال للإمام) .

(٣) أي : من « المطلب » . (ش : ١٠/١٠٩) .

(٤) هذا من عند الشارح . (ش : ١٠/١٠٩) .

(٥) وفي (أ) : (اجتهادٌ) .

(٦) أي : الاجتهاد . (ش : ١٠/١٠٩) .

(٧) أي : في جميعها . (ش : ١٠/١٠٩) .

(٨) وفي (خ) : (أعجز الناسَ أصحابَنا فمن بعدهم عن بلوغ . . .) .

(٩) أي : التأسيس . (ش : ١٠/١٠٩) .

. . . .

ومَن بعدَهم بَلَغَ ذلك ولم يَحْصُلْ له مرتبةُ الاجتهادِ المذهبيِّ[١] فضلاً عن الاجتهادِ النسبيِّ[٢] فضلاً عن الاجتهادِ المطلقِ .

فروع في التقليدِ
يُضْطَرُّ إليها مع كثرةِ الخلافِ فيها

وحاصلُ المعتمدِ من ذلك : أنه يَجُوزُ تقليدُ كلٍّ من الأئمّةِ الأربعةِ[٣] ، وكذا من عَدَاهم[٤] ممن حُفِظَ مذهبُه في تلك المسألةِ ودُوِّنَ حتى عُرِفَتْ شروطُه وسائرُ معتبراتِه[٥] ، فالإجماعُ الذي نَقَلَه غيرُ واحدٍ على منعِ تقليدِ الصحابةِ يُحْمَلُ على ما فُقِدَ فيه شرطٌ من ذلك .

---

(١) أي : الاجتهاد في المذهب . (ش : ١٠/١٠٩) .

(٢) أي : الاجتهاد في بعض الأبواب . (ش : ١٠/١٠٩) .

(٣) **قوله** : (يجوز تقليد واحد من الأئمة الأربعة) أي : تقليده مطلقاً ، سواء كان في العمل أو الإفتاء والقضاء ، لكن شرط ذلك المقلد في الإفتاء والقضاء : أن يكون متبحراً في مذهب إمامه إلا في مسائل معلومة ؛ كما أشار إليه الشارح وصرح به في « الروض » وشرحه بقولهما : من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد.. جاز له أن يفتي بقول ذلك المجتهد ، وليضف ما أفتى به إلى صاحب المذهب إن لم يعلم أنه يفتى عليه ، فإن علم أنه يفتى عليه.. كفاه إطلاق الجواب . ولا يجوز لغير المتبحر أن يفتي ؛ لأنه ربما ظن ما ليس بمذهب مذهباً إلاّ في مسائل معلومة من المذهب علماً قطعيّاً ؛ كوجوب النية في الوضوء ، و(الفاتحة) في الصلاة ، والزكاة في مال الصبي والمجنون ، وتبييت النية في صوم الفرض ، وصحة الاعتكاف بلا صوم.. فيجوز له ذلك . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وكذا من عداهم ـ وفي الأصل : عداه ـ) أي : يجوز تقليد غير الواحد من الأربعة في العمل فقط ؛ كما يأتي بشرط أن يكون ذلك الغير حافظاً مذهب واحد من الأربعة في المسألة التي يفتي فيها ، وبشرط أن يكون ذلك الغير دوّن في تلك المسألة حتى عرفت شروط مذهب الواحد ومعتبراته في تلك المسألة ، **والحاصل** : شرط جواز تقليد ذلك الغير : أن يكون متبحراً في مذهب إمامه بأن يكون مطلعاً على أقوال إمامه قادراً على التفريع عليها متمكناً من الجمع والفرق والنظر والمناظرة فيها . **كردي** .

(٥) أي : كعدم المانع . (ش : ١٠/١٠٩) .

. . . .

ويُشْتَرَطُ لصحّةِ التقليدِ أيضاً[١] : **ألاَّ يَكُونَ ممّا يُنْقَضُ فيه قضاءُ القاضي**[٢] .

هذا[٣] بالنسبةِ لعملِ نفسِه لا لإفتاءٍ أو قضاءٍ فَيَمْتَنِعُ تقليدُ غيرِ الأربعةِ فيه إجماعاً ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[٤] ؛ لأنه محضُ تشَهٍّ وتغريرٍ .

ومِن ثَمَّ قَالَ السُّبْكيُّ : إذا قَصَدَ به[٥] المفتِي مصلحةً دينيّةً . . جَازَ[٦] ؛ أي : مع تبيينِه للمستفتِي قائلَ ذلك .

وعلى ما اخْتَلَّ فيه شرطٌ ممّا ذُكِرَ يُحْمَلُ قولُ السبكيِّ : ما خَالَفَ الأربعةَ كمخالفِ الإجماعِ[٧] .

ويُشْتَرَطُ أيضاً : اعتقادُ أرجحيّةِ مقلَّدِه أو مساواتَه لغيرِه ، **لكنَّ المشهورَ الذِي رَجَّحَاه** : جوازُ تقليدِ المفضولِ مع وجودِ الفاضلِ[٨] ، ولا يُنَافِي ذلك[٩] كونُه عامياً جاهلاً بالأدلّةِ ؛ لأنَّ الاعتقادَ لا يَتَوَقَّفُ على الدليلِ ؛ لحصولِه بالتسامعِ ونحوِه .

---

(١) **قوله** : (أيضاً) أي : كما يشترط الحفظ لمذهبه والتدوين في المسألة في المتبحر ، أو الاجتهاد المطلق في المجتهد . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (مما ينقض فيه قضاء القاضي) أي : مطلق القاضي ، سواء كان مجتهداً أو مقلداً ، فإن قضاء المقلد ينقض إذا بان مخالفاً لنص إمامه أيضاً . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (هذا) إشارة إلى قوله : (وكذا من . . .) إلخ . **كردي** .

(٤) **لعله أراد به** : قوله : (لكن في « الروضة » . . .) إلى (فلا ينافي) ، وقوله : (بخلاف الحاكم لا يجوز . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١١٠) .

(٥) أي : بالإفتاء بمذهب غير الأربعة بل غير إمامه . (ش : ١٠/ ١١٠) .

(٦) فتاوى السبكي (١/ ١٥٢) .

(٧) فتاوى السبكي (١/ ٦٠٢) .

(٨) الشرح الكبير (١٢/ ٤١٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٨٠ ـ ٨١) .

(٩) **قوله** : (ولا ينافي ذلك) أي : اعتقاد أرجحية المقلد ، وما نقل عن الهروي تأييد للمشهور الذي رجحاه ، قوله : (لكن في « الروضة ») استدراك عن قضية كلام الهروي ومناف له في الظاهر ، لكن بعد الحمل الآتي يندفع المنافاة كما يصرح به الشارح . **كردي** .

. . . .

قَالَ الهرويُّ : **مذهبُ أصحابِنا** : أنَّ العاميَّ لا مَذهبَ له ؛ أي : معيَّنٌ يَلْزَمُه البقاءُ عليه ، وحيثُ اخْتَلَفَ عليه متبحّرَانِ ؛ أي : في مذهبِ إمامِه . . فكاختلافِ المجتهدَينِ . انتهى

وقضيّتُه : جوازُ تقليدِ المفضولِ من أصحابِ الأوجُهِ[1] مع وجودِ أفضلَ منه ، لكنْ في « الروضةِ » : ليس لمفتٍ وعاملٍ على مذهبِنا في مسألةٍ ذاتِ قولَينِ أو وجهَينِ أن يَعْتَمِدَ أحدَهما بلا نظَرٍ فيه بلا خلافٍ ، بل يَبْحَثُ عن أرجحِهما بنحوِ تأخُّرِه إن كَانَا لواحدٍ[2] . انتهى

ونَقَلَ ابنُ الصلاحِ فيه الإجماعَ[3] ، لكن حَمَلَه[4] بعضُهم على المفتِي والقاضِي ؛ لما مَرَّ ؛ من جوازِ تقليدِ غيرِ الأئمّةِ الأربعةِ بشرطِه ، **وفيه نظَرٌ** ؛ لأنّه صَرَّحَ بمساواةِ العاملِ للمفتِي[5] في ذلك[6] .

فالوجهُ : حملُه على عاملٍ متأهّلٍ للنظَرِ في الدليلِ ، وعَلِمَ الراجحَ من غيرِه .

فلا يُنَافِي ما مَرَّ عن الهرويِّ[7] ، وما يَأْتِي[8] عن « فتاوَى السّبْكيِّ » لأنه[9] في عاميٍّ لا يَتَأَهَّلُ لذلك .

---

(١) قال البصري : (٤/ ٢٦٥) : (قوله : « من أصحاب الأوجه » كذا كان في أصله رحمه الله ثم أصلح بـ(الوجوه) وليس بضروري ؛ كما هو ظاهر) . وفي (أ) و(خ) و(ز) : (الوجوه) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٩٧) .

(٣) أي : في وجوب البحث عن الأرجح . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٤) أي : كلام « الروضة » المذكور . (سم : ١٠/ ١١١) .

(٥) أي : فإنه قال : (ليس لمفت وعامل) . (سم : ١٠/ ١١١) .

(٦) أي : وجوب البحث . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٧) أي : من تخير العامي في الوجهين . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٨) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٩) كل مما مر وما يأتي . (ش : ١٠/ ١١١) .

. . . .

وإطلاقُ ابنِ عبدِ السلام[١] : أن من لإمامِه في مسألةٍ قولاَنِ له تقليدُه في أيِّهما أَحَبَّ . . يَرُدُّه[٢] ما تَقَرَّرَ[٣] وما مَرَّ في شرحِ الخطبةِ[٤] ، وما في « الروضةِ »[٥] من الوجهَينِ . . مفروضٌ ـ كما تَرَى ـ فيما إذَا كَانَا لواحدٍ ، وإلا[٦] . . تَخَيَّرَ ؛ لتضمّنِ ذلك[٧] ترجيحَ كلٍّ منهما من قائلِه الأهلِ[٨] ؛ كما اقْتَضَاهُ قولُه[٩] أيضاً : اختلافُ المتبحّرَينِ كاختلافِ المجتهدَينِ في الفتوَى[١٠] ، وقد سَبَقَ[١١] أنَّ الأرجحَ : التخييرُ فيهما[١٢] في العملِ .

وممّا يُصَرِّحُ بجوازِ تقليدِ المرجوحِ قولُ البلقينيِّ في مقلِّدِ مصحّحِ الدورِ في السُّرَيْجيّةِ[١٣] : لا يَأْثَمُ وإن كنتُ لا أُفْتِي بصحّتِه ؛ لأنّ الفروعَ الاجتهاديّةَ لا يُعَاقَبُ عليها[١٤] .

---

(١) أي : الشامل للمتأهل وغيره . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٢) هلا قال : يحمل على عامي غير متأهل للنظر . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٣) أي : كلام « الروضة » المذكور مع قوله : (فالوجه : حمله . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٤) في (١/ ٢٢٨).

(٥) **قوله** : (وما في « الروضة » . . .) إلخ **مراده** : إنما احتجنا فيه للحمل المذكور على تقدير كون الوجهين لواحد وإلا . . تخير العامل فيهما . **كردي** . قال الشرواني (١٠/ ١١١) : (قوله : « وما في « الروضة » . . . » إلخ عطف على « وإطلاق ابن عبد السلام . . . » إلخ) .

(٦) أي : بأن كانا لمتعدد . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٧) **وقوله** : (لتضمن ذلك) أي : كون الوجهين لاثنين . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (من قائله الأهل) أي : الأهل للتقليد لكونه متبحراً . **كردي** .

(٩) أي : قول صاحب « الروضة » . (ش : ١٠/ ١١١) .

(١٠) روضة الطالبين (٨/ ٨٩) .

(١١) **وقوله** : (وقد سبق) وهو قوله : (وكذا من عداه . . .) إلخ . **كردي** .

(١٢) أي : المجتهدين . (ش : ١٠/ ١١١) .

(١٣) **المراد بالدور** : مسألة الدور في الطلاق ، وهي ما إذا قال : متى طلقتُكِ فأنتِ طالق قبله ثلاثاً . واشتهرت المسألة بابن سريج ؛ لأنه الذي أظهرها ، ومَرت بما فيها في (كتاب الطلاق) في (فصل في أنواع التعليق) (٨/ ٢٢١) .

(١٤) فتاوى البلقيني (ص ٧٢٨ـ ٧٢٩) .

. . . .

ولا يُنَافِيه قولُ ابنِ عبدِ السلامِ : يَمْتنِعُ التقليدُ في هذِه ؛ لأنه[١] مبنيٌّ على قولِه فيها : يُنْقَضُ[٢] قضاءُ القاضِي بصحّةِ الدورِ ، ومَرَّ[٣] أنَّ ما يُنْقَضُ لا يُقَلَّدُ .

والحاصلُ : أنّ من يَنْقُضُه يَمْنَعُ تقليدَه ومَن لا يَنْقُضُهُ يُجَوِّزُ تقليدَه .

وفي « فتاوى السُّبْكيِّ » : يَتَخَيَّرُ العاملُ في القولَينِ ؛ أي : إذا لم يَتَأَهَّلْ للعلمِ بأرجحِهما ؛ كما مَرَّ[٤] ، ولا وَجَدَ مَن يُخْبِرُه به ـ لكن مَرَّ في شرحِ الخطبةِ عنه وعن غيرِه ما يُخَالِفُ بعضَ ذلك ؛ فَرَاجِعْهُ[٥] ـ بخلافِ الحاكمِ[٦] لا يَجُوزُ له الحكمُ بأحدِهما إلاّ بعدَ علمِ أرجحيّتِه[٧] .

وصَرَّحَ[٨] قبل ذلك بأنّ له العملَ بالمرجوحِ في حقِّ نفسِه .

ويُشْتَرَطُ أيضاً : ألاّ يَتَتَبَّعَ الرُّخصَ[٩] ؛ بأن يَأْخُذَ من كلِّ مذهبٍ بالأسهلِ منه ؛ لانحلالِ ربقةِ التكليفِ من عنقِه حينئذٍ ؛ **ومن ثَم كَانَ الأوجهُ** : أنه يَفْسُقُ به . وزعمُ أنه يَنْبَغِي تخصيصُه بمَن يَتَتَبَّعُ بغيرِ تقليدٍ يَتَقَيَّدُ به[١٠] . . ليسَ في محلِّه ؛ لأنّ

---

(١) أي : قول ابن عبد السلام . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٢) **قوله** : (مبني على قوله فيها : ينقض) وهذا قول البلقيني أيضاً فيها ؛ لأنه قال أيضا : ينقض قضاء القاضي بصحة الدور كما مر في (الطلاق) ، لكن قوله هنا مبني على قول غيره هناك القائل بعدم النقض ، فلا منافاة بين قوليه ، ولا بينه وبين ابن عبد السلام هنا . **كردي** .

(٣) أي : في أول الفروع . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٤) أي : في قوله : (فالوجه : حمله . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١١١) .

(٥) في (١/ ٢٢٨ـ ٢٣١).

(٦) وفي (ز) و(ر) و(د) و(ط) : (قال : بخلاف الحاكم) .

(٧) فتاوى السبكي (١/ ٥٩٤ـ ٥٩٥) ، وراجع « العقد الفريد » (ص ٩٦ـ ٩٨) .

(٨) أي : السُّبْكي . (ش : ١٠/ ١١٢) .

(٩) **قوله** : (وألاّ يتتبع الرخص) قال في «شرح الروض» : فإن تتبعها من المذاهب المدونة . . فهل يفسق أو لا ؟ وجهان ؛ **أوجههما** : لا ، بخلاف تتبّعها من المذاهب الغير المدونة . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (يتقيد به) **الظاهر** : يعتد به ، وسيأتي في شرح : (نفذ) ما يؤيده . (بصري : ٤/ ٢٦٦) . **قوله** : (تقليد يعتد به) بأن اجتمعت فيه الشرائط المذكورة . **كردي** .

. . . .

هذا ليس من محلِّ الخلافِ ، بل يَفْسُقُ قطعاً ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

وقولُ ابنِ عبدِ السلامِ : للعاملِ أن يَعْمَلَ برُخصِ المذاهبِ وإنكارُه جهلٌ[١] . . لا يُنَافِي حرمةَ التتبّعِ ولا الفسقَ به ، خلافاً لمن وَهِمَ فيه ؛ لأنه لم يُعَبِّرْ بـ : التتبّع[٢] وليس العملُ برُخصِ المذاهبِ مقتضياً له[٣] ؛ لصدقِ الأخذِ بها مع الأخذِ بالعزائمِ أيضاً[٤] ، وليس الكلامُ في هذا ؛ لأنَّ من عَمِلَ بالعزائمِ والرخصِ لا يُقَالُ فيه : إنه مُتَتَبِّعٌ للرخصِ ، لا سيَّمَا مع النظرِ لضبطِهم للتتبّعِ بما مَرَّ[٥] ، فتَأَمَّلْهُ .

والوجهُ المحكيُّ بجوازِه[٦] . . يَرُدُّه نقلُ ابنِ حزمٍ الإجماعَ على منعِ تتبّعِ الرخصِ ، وكذا يُرَدُّ به[٧] قولُ محقّقِ الحنفيةِ ابنِ الهمامِ : لا أَدْرِي ما يَمْنَعُ ذلك من العقلِ والنقلِ مع أنّه اتّباعُ قولِ مجتهدٍ متبوعٍ ، وقد كَانَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يُحِبُّ ما خُفِّفَ على أمّتِه[٨] ، والناسُ في عصرِ الصحابةِ ومَن بعدَهم يَسْأَلُونَ مَن

---

(١) راجع « العقد الفريد » (ص : ١١٦ـ١٢١) .

(٢) **قوله** : (لأنه لم يعبر بالتتبع) بل بالعمل ، وبينهما فرق جلي ؛ **لأن تتبع الرخص** : أخذ الأسهل من كل مذهب ، ولا يشمل العمل بالعزائم والرخص جميعاً ، بخلاف العمل بالرخص ، فإنه يشمل العمل بهما . **كردي** .

(٣) **قوله** : (مقتضياً له) أي : للتتبع ، وضمير (صدقه) يرجع إلى العمل . **كردي** . وفي النسخ التي عندنا : (لصدق الأخذ) .

(٤) **وقوله** : (بالعزائم أيضاً) أي : بخلاف التتبع ، فإنه خاص بالرخص ، ولا يصدق على الأخذ بالعزائم . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (بما مر) إشارة إلى قوله : (بأن يأخذ من كل . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) **قوله** : (بجوازه) أي : جواز تتبع الرخص . **كردي** .

(٧) أي : بما نقله ابن حزم . (ش : ١٠/ ١١٢) .

(٨) عن عائشة رضي الله عنها : كان النبي ﷺ يصليهما ـ أي : ركعتين بعد العصر ـ ولا يصليهما في المسجد ؛ مخافة أن يثقِّلَ على أمّته ، وكان يحبُّ ما يخفّف عنهم . أخرجه البخاري (٥٩٠) ، ومسلم (٨٣٥) .

. . . .

شاؤُوا من غيرِ تقييدٍ[١] بذلك[٢] . انتهى

وظاهرُه[٣] : جوازُ التلفيقِ أيضاً ، وهو خلافُ الإجماعِ أيضاً ، فَتَفَطَّنْ له ولا تَغْتَرَّ بمن أَخَذَ بكلامِه هذا المخالفِ للإجماعِ ؛ كما تَقَرَّرَ .

وفي « الخادمِ »[٤] : عن بعضِ المحتاطِينَ : **الأَوْلَى لمن بُلِيَ بوسواسٍ** : الأخذُ بالأخفِّ والرّخصِ ؛ لئلاَّ يَزْدَادَ فيَخْرُجَ عن الشرعِ ، ولضدِّه الأخذُ بالأثقلِ ؛ لئلاَّ يَخْرُجَ عن الإباحةِ[٥] .

ويُشْتَرَطُ أيضاً : ألاَّ يُلَفِّقَ بين قولَينِ يَتَوَلَّدُ منهما حقيقةٌ مركّبَةٌ لا يَقُولُ بها كلٌّ منهما ، وألاَّ يَعْمَلَ بقولٍ في مسألةٍ ثُم بضدِّه في عينِها ؛ كما مَرَّ بسطُ ذلك في شرحِ الخطبةِ مع بيانِ حكايةِ الآمديِّ[٦] الاتّفاقَ على المنعِ بعدَ العملِ[٧] .

ونقلُ غيرِ واحدٍ عن ابنِ الحاجبِ مثلَه[٨] . . فيه تجوّزٌ وإن جَرَيْتُ عليه[٩] ثَم ، فإنّه إنّما نَقَلَ ذلك[١٠] في عاميٍّ لم يَلْتَزِمْ مذهباً ، قَالَ[١١] : فإن الْتَزَمَ معيّناً[١٢] . .

---

(١) في (أ) و(خ) : (من غير قصد تقييد) .

(٢) أي : بالسؤال عن عالم واحد . (ش : ١٠/ ١١٢) .

(٣) أي : قول ابن الهمام . (ش : ١٠/ ١١٢) .

(٤) استطرادي . (ش : ١٠/ ١١٢) .

(٥) ولعله : (إلى الإباحة) كما في « العقد الفريد » (ص : ١١٦) . والله تعالى أعلم .

(٦) **قوله** : (ما في حكاية الآمدي) أي : من التجوز ، وهو صرف الكلام عن الإطلاق ، والحمل على المقيد ؛ كما مرَّ ثم . **كردي** . كذا في النسخ .

(٧) في (١/ ٢٣٠).

(٨) أي : الآمدي . (ش : ١٠/ ١١٢) .

(٩) **قوله** : (وإن جريت عليه) أي : على التجوز (ثم) أي : في شرح الخطبة ، وضمير (فإنه) يرجع إلى ابن الحاجب ، والضمير في (قال) يرجع إلى ابن الحاجب . **كردي** .

(١٠) أي : الاتفاق المذكور . (ش : ١٠/ ١١٣) .

(١١) أي : ابن الحاجب . (ش : ١٠/ ١١٣) .

(١٢) **قوله** : (فإن التزم معيناً) بأن قلد الشافعي في جميع أفعاله . **كردي** .

. . . .

فخلافٌ[(١)] ، وكذا صَرَّحَ بالخلافِ مطلقاً[(٢)] القرافيُّ .

وقِيلَ[(٣)] : **ولعلَّ المرادَ بالاتّفاقِ** : اتّفاقُ الأصوليِّينَ لا الفقهاءِ ، فقد جوَّزَ ابنُ عبدِ السلامِ الانتقالَ عَمِلَ بالأوّلِ أو لا[(٤)] ، وأَطْلَقَ الأئمّةُ جوازَ الانتقالِ .

وقد أَخَذَ الإسنويُّ من « المجموع » وتَبِعُوه : أنّ إطلاقاتِ الأئمّةِ إذا تَنَاوَلَتْ شيئاً ثُم صَرَّحَ بعضُهم بما يُخَالِفُ فيه[(٥)] . . **فالمعتمدُ** : الأخذُ فيه بإطلاقِهم .

فائدة : من ارْتَكَبَ ما اخْتُلِفَ في حرمتِه من غيرِ تقليدٍ . . أَثِمَ بتركِ تعلّمٍ أَمْكَنَهُ ، وكذا بالفعلِ إن كَانَ ممّا لا يُعْذَرُ أحدٌ بجهلِه لمزيدِ شهرتِه .

قِيلَ[(٦)] : وكذا[(٧)] إن عَلِمَ أنه قِيلَ بتحريمِه ، لا إن جَهِلَ ؛ لأنه إذا خَفِيَ على بعضِ المجتهدِينَ . . فعليه أولَى .

أمّا إذا عَجَزَ عن التعلّمِ ولو لنقلةٍ[(٨)] أو اضطرارٍ إلى تحصيلِ ما يَسُدُّ رمقَه أو رمقَ مموّنِه . . فَيَرْتَفِعُ تكليفُه ؛ كما قبلَ ورودِ الشرعِ ، قَالَه المصنّفُ كابنِ الصلاحِ[(٩)] .

ومن أَدَّى عبادةً مختلَفاً في صحّتِها من غيرِ تقليدٍ للقائلِ بها . . لَزِمَه إعادتُها ؛ لأنّ إقدامَه على فَعلِها عبثٌ .

---

(١) **والأرجح** : المنع عند الأصوليين والجواز عند الفقهاء ، تأمل . **قُدُقي** . هامش (ز) .

(٢) أي : بدون ذكر مصدره ؛ من الأصوليين أو الفقهاء أو منهما . (ش : ١٠/ ١١٣) .

(٣) مقابل الإطلاق المذكور . (ش : ١٠/ ١١٣) .

(٤) القواعد الكبرى (٢/ ٢٧٤) .

(٥) أي : في ذلك الشيء . (ش : ١٠/ ١١٣) .

(٦) **يظهر** : أنه لمجرد الحكاية لا للتمريض . (ش : ١٠/ ١١٣) .

(٧) أي : يأثم بالفعل . (ش : ١٠/ ١١٣) .

(٨) أي : ولو كان العجز لتوقف التعلم على نقلة لا يستطيعها . (ش : ١٠/ ١١٣) .

(٩) روضة الطالبين (٨/ ١٠٢) . وفي (أ) و(ب) و(ت) و(هـ) و(ز) : (قاله ابن الصلاح كالمصنف) .

فَإِنْ تَعَذَّرَ جَمْعُ هَذِهِ الشُّرُوطِ فَوَلَّى سُلْطَانٌ لَهُ شَوْكَةٌ فَاسِقاً أَوْ مُقَلِّداً . نَفَذَ قَضَاؤُهُ لِلضَّرُورَةِ ، . . . .

وبه[١] يُعْلَمُ : أنه حالَ تلبّسه بها عالمٌ بفسادِها ؛ إذ لا يَكُونُ عابثاً إلاّ حينئذٍ ، فَخَرَجَ من مَسَّ فرجَه فَنَسِيَ وصَلَّى . . فله تقليدُ أبي حنيفةَ في إسقاطِ القضاءِ إن كَانَ مذهبُه صحّةَ صلاتِه[٢] مع عدمِ تقليدِه له عندَها ، وإلا . . فهو عابثٌ عندَه أيضاً ، وكذا[٣] مَن[٤] أَقْدَمَ معتقداً صحّتَها على مذهبِه جهلاً وقد عُذِرَ به .

(**فإن تعذر جمع هذه الشروط**) أو لم يَتَعَذَّرْ ؛ **كما هو ظاهرٌ ممّا يَأْتِي**[٥] ، فذكرُ التعذّرِ تصويرٌ لا غيرُ (**فولى سلطان**) أو من (**له شوكة**) غيرُه ؛ بأن يَكُونَ بناحيةٍ انْقَطَعَ غوثُ السلطانِ عنها ولم يَرْجِعُوا إلاّ إليه .

تنبيه : **ظاهرُ المتنِ** : أنَّ السلطنةَ لا تَسْتَلْزِمُ دوامَ الشوكةِ ، فلو زَالَتْ شوكةُ سلطانٍ بنحوِ حبسٍ أو أسرٍ ولم يُخْلَعْ . . نَفَذَتْ أحكامُه ، ومَرَّ في مبحثِ الإمامةِ قبيلَ (الردةِ) ما له تعلُّقٌ بذلك ، فرَاجِعْه[٦] .

(**فاسقاً أو مقلداً**) ولو جاهلاً (. . **نفذ قضاؤه**) الموافقُ لمذهبِه المعتدِّ به[٧] وإن زَادَ فسقُه (**للضرورة**) لئلاّ تتَعَطَّلَ مصالحُ الناسِ .

ونَازَعَ كثيرُونَ فيما ذُكِرَ في الفاسقِ وأَطَالُوا وصَوَّبَهُ الزركشيُّ قَالَ : لأنّه لا ضرورةَ إليه ، بخلافِ المقلِّدِ . انتهى

---

(١) أي : بالتعليل . (ش : ١٠/ ١١٣) .
(٢) **قوله** : (إن كان مذهبه صحة صلاته . . .) إلخ نقل عن أبي يوسف : أنه قائل بالسقوط بالتقليد بعد العمل . **كردي** .
(٣) أي : له تقليد أبي حنيفة في إسقاط القضاء . (ش : ١٠/ ١١٣) .
(٤) أي : وهو متذكر للمس . (ش : ١٠/ ١١٣) . وفي المطبوعات : (وكذا لمن) .
(٥) أي : آنفاً في السوادة . (ش : ١٠/ ١١٣) .
(٦) في (٩/ ١٦٥) .
(٧) **قوله** : (لمذهبه المعتد به) بأن كان مقلّداً لواحد من الأئمّة الأربعة . **كردي** .

. . . .

وهو **عجيبٌ** ، فإنَّ الفرضَ : أنَّ الإمامَ أو ذَا الشوكةِ[1] هو الذِي وَلاَّهُ عالماً بفسقِه بل أو غيرَ عالمٍ به على ما جَزَمَ به بعضُهم ، فكيفَ حينئذٍ يُفْزَعُ إلى عدمِ تنفيذِ أحكامِه المترتِّبِ عليه من الفتنِ ما لا يُتَدَارَكُ خرقُه ؟!

وقد أَجْمَعَتِ الأمةُ ـ كما قَالَه الأذرَعيُّ ـ على تنفيذِ أحكامِ الخلفاءِ الظلمةِ وأحكامِ من وَلَّوْه .

ورَجَّحَ البلقينيُّ نفوذَ توليةِ امرأةٍ وأعمَى فيما يَضْبِطُه ، وقنٍّ وكافرٍ ، ونَازَعَهُ الأذرَعيُّ وغيرُه في الكافرِ ، **والأوجهُ** : ما قَالَهُ[2] ؛ **لأنَّ** الغرضَ الاضطرارُ ، وسَبَقَهُ[3] ابنُ عبدِ السلامِ للمرأةِ ، وزَادَ أنَّ الصبيَّ كذلك .

قَالَ الأذرَعيُّ : والقولُ بتنفيذِ قضاءِ عاميٍّ محضٍ لا يَنْتَحِلُ مذهباً ولا يُعَوِّلُ على رأيِ مجتهدٍ . . بعيدٌ لا أَحْسَبُ أحداً يَقُولُ به . انتهى

ولا بعدَ فيه إذا وَلاَّهُ ذُو شوكةٍ وعَجَزَ الناسُ عن عزلِه فَيَنْفُذُ منه ما وَافَقَ الحقَّ ؛ للضرورةِ[4] .

ولو تَعَارَضَ فقيهٌ فاسقٌ وعاميٌّ ديِّنٌ . . قُدِّمَ الأوَّلُ عندَ جمعٍ ، والثانِي عندَ آخرينَ ، **ويَتَّجِهُ كما قَالَهُ الحُسْبَانِيُّ** : أنَّ فسقَ العالمِ إن كَانَ لحقِّ اللهِ تَعَالَى . . فهو أولَى ، أو بالظلمِ والرشَا . . فالدَّيِّنُ أولَى ، ويُرَاجِعُ[5] العلماءَ .

وخَرَجَ بقولِه : (**سلطان**) : القاضِي الأكبرُ ، فلا تَنْفُذُ توليتُه مَن ذُكِرَ ؛ أي :

---

(١) **قوله** : (أو ذو الشوكة) **الأولى** : ذا الشوكة بالألف . (ش : ١٠/١١٣ـ ١١٤) . وفي المطبوعة الوهبية والمكية : (أو ذو الشوكة) .

(٢) أي : البلقيني . (ش : ١٠/ ١١٤) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٩١) .

(٣) أي : البلقيني . (ش : ١٠/ ١١٤) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٩٢) .

(٥) أي : الديِّنُ . (ش : ١٠/ ١١٤) .

. . . .

إلاّ إن كَانَ بعلمِ السلطانِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وتَجِبُ عليه رعايةُ الأمثلِ[١] فالأمثلِ[٢] ؛ رعايةً لمصلحةِ المسلمِينَ .

وما ذَكَرَ في المقلِّدِ[٣] محلُّه إن كَانَ ثَمَّ مجتهدٌ ، وإلاّ . . نَفَذَتْ توليةُ المقلِّدِ ولو من غيرِ ذِي شوكةٍ ، وكذا الفاسقُ ؛ فإن كَانَ هناك عدلٌ . . اشْتُرِطَتْ شوكةٌ ، وإلاّ . . فلا ؛ كما يُفِيدُ ذلك قولُ ابنِ الرفعةِ : الحقُّ أنه إذا لم يَكُنْ ثَمَّ من يَصْلُحُ للقضاءِ . . نَفَذَتْ توليةُ غيرِ الصالحِ قطعاً . انتهى

وبَحَثَ البلقينيُّ ما سَبَقَهُ إليه البيضاويُّ : أَنَّ مَن وَلاَّهُ ذو شوكةٍ يَنْعَزِلُ بزوالِ شوكةِ مولِّيهِ ؛ لزوالِ المقتضِي لنفوذِ قضائِه[٤] ؛ أي : بخلافِ مقلِّدٍ أو فاسقٍ مع فقدِ المجتهدِ والعدلِ فلا تَزُولُ ولايتُه بذلك؛ لعدمِ توقُّفِها على الشوكةِ ؛ كما مَرَّ[٥] .

وصَرَّحَ جمعٌ متأخِّرُونَ بأنّ قاضِيَ الضرورةِ ـ وهو : من فُقِدَ فيه بعضُ الشروطِ السابقةِ ـ يَلْزَمُهُ بيانُ مستندِه في سائرِ أحكامِه ، ولا يُقْبَلُ قولُه : حَكَمْتُ بكذَا من غيرِ بيانٍ لمستندِه فيه ، وكأنه لضَعفِ ولايتِه ، ومثله المحكَّمُ بل أولَى .

ومحلُّه في الأوّلِ[٦] إن لم يَمْنَعْ مولِّيهِ من طلبِ بيانِ مستندِه ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ويَجُوزُ أن يَخُصَّ النساءَ بقاضٍ والرجالَ بقاضٍ ، وبُحِثَ في الرجلِ والمرأةِ : أنَّ العبرةَ بالطالبِ منهما[٧] .

---

(١) **قوله** : (ويجب عليه) أي : على السلطان (رعاية الأمثل) في تولية القضاء ، فيوليه الأمثل فالأمثل . **كردي** .

(٢) أي : الأفضل فالأفضل . **هامش (ز)** .

(٣) **قوله** : (وما ذكر في المقلد) أي : من نفوذ توليته التولية من ذي الشوكة ، وعدم نفوذها من غيره . **كردي** .

(٤) فتاوى البلقيني (ص : ٨٥٠ ـ ٨٥١) .

(٥) آنفاً .

(٦) أي : قاضي الضرورة . (ش : ١٠/ ١١٥) .

(٧) **قوله** : (بالطالب منهما) أي : من الرجل والمرأة ؛ يعني : الطالب للحق دون المطلوب به ، =

وَيُنْدَبُ لِلإِمَامِ إِذَا وَلَّى قَاضِياً أَنْ يَأْذَنَ لَهُ فِي الاسْتِخْلاَفِ ، وَإِنْ نَهَاهُ.. لَمْ يَسْتَخْلِفْ ، ....

(**ويندب للإمام**) أي : ومَن أُلْحِقَ به ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**إذا ولى قاضياً أن يأذن له في الاستخلاف**) لِيَكُونَ أسهلَ له وأقربَ لفصلِ الخصوماتِ ، ويَتَأَكَّدُ ذلك عندَ اتِّسَاعِ الخطَّةِ .

(**وإن نهاه**) عنه (.. **لم يستخلف**) استخلافاً عامّاً ؛ لأنه لم يَرْضَ بنظَرِ غيرِه ، ولو فَوَّضَ له حينئذٍ ما لا يُمْكِنُهُ القيامُ به .. نَفَذَ فيما يُمْكِنُهُ ولا يَسْتَخْلِفُ **على المعتمدِ** .

وظاهرٌ : أنه في بلدتَينِ متباعدتَينِ كبغدادَ والبصرةِ إذا وَلاَّهُ إيّاهما له ـ كما صَرَّحَ به الماورديُّ ـ أن يَخْتَارَ مباشرةَ القضاءَ في إحدَاهما[1] ، **واعْتَرَضَهُ البلقينيُّ بما فيه نظَرٌ** .

وعندَ اختيارِه إحدَاهما هل يَكُونُ ذلك مقتضياً لانعزالِه عن الأخرَى ، أو يُبَاشِرُ كلاًّ مدّةً ؟ وجهانِ .

ورَجَّحَ الزركشيُّ وجمعٌ : أنَّ التدريسَ بمدرستَينِ في بلدتَينِ متباعدتَينِ ليس كذلك[2] ؛ لأنَّ غيبتَه عن إحدَاهما لمباشرةِ الأخرَى لَيْسَتْ عذراً .

ورَجَّحَ آخرُونَ : الجوازَ ويَسْتَنِيبُ ، وفَعَلَهُ الفخرُ بنُ عساكرَ بالشامِ والقدسِ .

أمّا الخاصُّ ؛ كتحليفٍ وسماعِ بيّنةٍ .. **فقضيّةُ كلام الأكثرِينَ** : منعُه أيضاً ، وقال جمعٌ متقدّمُونَ : يَجُوزُ واخْتَارَه الأذرَعيُّ ، إلاّ أن يَنُصَّ على المنعِ منه .

نعم ؛ التزويجُ والنظَرُ في أمرِ اليتيمِ ممتنِعٌ حتى عندَ هؤلاءِ كالعامِّ .

= وقيل : يقرع فإن تساويا ؛ بأن كان كل منهما طالباً ومطلوباً ؛ كتحاكمهما في قسمة ملك ، واختلفا في قدر ثمن مبيع اختلافاً يوجب تحالفهما .. فأقرب القاضيين إليهما يتحاكمان عنده ، وإلا ؛ بأن استويا في القرب .. فالقرعة يعمل بها ، كذا في « شرح الروض » . **كردي** .

(١) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣٠٥) .

(٢) يعني : أن توليته لا تنفذ . **انتهى ع ش** . (ش : ١٠/ ١١٥) .

وَإِنْ أَطْلَقَ . . اسْتَخْلَفَ فِيمَا لاَ يَقْدِرُ عَلَيْهِ لاَ غَيْرِهِ فِي الأَصَحِّ .

وَشَرْطُ الْمُسْتَخْلَفِ كَالْقَاضِي ، إِلاَّ أَنْ يُسْتَخْلَفَ فِي أَمْرٍ خَاصٍّ ؛ كَسَمَاعِ بَيِّنَةٍ . . فَيَكْفِي عِلْمُهُ بِمَا يَتَعَلَّقُ بِهِ ، . . . .

(**وإن أطلق**) الاستخلافَ . . اسْتَخْلَفَ مطلقاً ، أو التوليةَ فيما لا يَقْدِرُ إلاّ على بعضِه (. . **استخلف فيما لا يقدر عليه**) لحاجتِه إليه (**لا غيره في الأصح**) تحكيماً لقرينةِ الحالِ .

ولو طَرَأَ عدمُ القدرةِ بعدَ التوليةِ[١] لنحوِ مرضٍ أو سفرٍ . . اسْتَخْلَفَ جزماً ، قَالَ الأذرَعيُّ : إلاّ إن نُهِيَ عنه ، ونَظَّرَ فيه الغزيُّ بأنّه عجزٌ عن المباشرةِ والإنسانُ لا يَخْلُو عن ذلك غالباً ؛ فَلْيَكُنْ مستثنىً من النهيِ عن النيابةِ .

ويَنْبَغِي حملُ الأوّلِ : على ما إذا نُهِيَ عنه حتّى للعذرِ ، **والثاني** : على ما إذا أَطْلَقَ النهيَ عنه .

وظاهرُ قولِ المتنِ : (**فيما لا يقدر عليه**) : أنَّ له الاستخلافَ خارجَ محلِّ ولايتِه ، وبه اغْتَرَّ بعضُهم[٢] لكن يَأْتِي ردُّه في شرحِ قولِه : (كمعزول) المبيِّنِ لما هنا[٣] .

(**وشرط المستخلف**) بفتحِ اللامِ (**كالقاضي**) لأنه قاضٍ (**إلا أن يستخلف في أمر خاص ؛ كسماع بينة**) وتحليفٍ (. . **فيكفي علمه بما يتعلق به**) من شروطِ البينّةِ[٤] ، أو التحليفِ مثلاً ولو عن تقليدٍ .

ومن ذلك نائبُ القاضِي في القرَى إذا فُوِّضَ له سماعُ البيّنةِ فقط . . يَكْفِيهِ العلمُ بشروطِها ولو عن تقليدٍ ؛ كما قَالاَه[٥] .

---

(١) أي : المطلقة فيما لا يقدر إلا على بعضه . (ش : ١٠/١١٦) .

(٢) وفي (أ) و(ب) و(خ) و(ز) و(هـ) : (وبه اعترض بعضهم) .

(٣) في (ص: ٢٤٢).

(٤) وفي (خ) و(ت) والمطبوعات : (من شرط البينة) .

(٥) الشرح الكبير (١٢/ ٤٣٤) ، روضة الطالبين (٨/ ١٠٣) .

وَيَحْكُمُ بِاجْتِهَادِهِ أَوِ اجْتِهَادِ مُقَلَّدِهِ إِنْ كَانَ مُقَلِّداً ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْرِطَ عَلَيْهِ خِلاَفَهُ .

وليسَ مثلَه[١] مَن نُصِبَ للجرحِ والتعديلِ ؛ لأنّه حاكمٌ .

وله[٢] استخلافُ ولدِه ووالدِه ؛ كما أنّ للإمامِ توليتَهما .

نعم ؛ لو فَوَّضَ الإمامُ اختيارَ قاضٍ أو توليتَه لرجلٍ . . لم يَجُزْ له اختيارُهما[٣] ؛ لأنَّ التهمةَ هنا أقوَى ؛ للفرقِ الواضحِ بينَ القاضِي المستقلِّ والنائبِ في التوليةِ .

وإنّما لم يَجُزْ لقاضٍ سماعُ شهادتِهما ؛ لأنه يَتَضَمَّنُ الحكمَ لهما بالتعديلِ ؛ ومن ثَمَّ لو ثَبَتَتْ عدالتُهما عندَ غيرِه . . جَازَ له سماعُها .

قَالَ الأذرَعيُّ : وكذا محلُّ صحّةِ استخلافِهما إذا ظَهَرَ فيه[٤] عندَ الناسِ اجتماعُ الشروطِ . انتهى

والذِي يَتَّجِهُ : أنه حيثُ صَحّتْ توليتُه وحُمِدَتْ سيرتُه . . جَازَ له توليتُهما إن كَانَا كذلك .

(**ويحكم**) الخليفةُ (**باجتهاده أو اجتهاد مقلده**) بفتحِ اللامِ (**إن كان مقلداً**) وسَيَأْتِي[٥] أنّه لا يَجُوزُ لغيرِ متبحّرٍ حكمٌ بغيرِ معتمَدِ مذهبِه ، ولا لمتبحّرٍ إذا شُرِطَ عليه ذلك ولو عرفاً[٦] (**ولا يجوز أن يشرط عليه خلافه**) لأنه يَعْتَقِدُه غيرَ الحقِّ ،

---

(١) أي : مثل المستخلف في أمر خاص . (ش : ١٠/١١٦) .

(٢) أي : للقاضي . (ش : ١٠/١١٦) .

(٣) **قوله** : (لم يجز له اختيارهما) أي : الوالد والولد ؛ كما لا يختار نفسه حينئذٍ . **كردي** .

(٤) أي : في القاضي المولي لأصله وفرعه . اهـ ع ش . وقال الرشيدي ؛ أي : المتولي . انتهى . (ش : ١٠/١١٦) .

(٥) آنفاً في السوادة قبل التنبيه . (ش : ١٠/١١٦) .

(٦) **قوله** : (ولو عرفا) أي : ولو كان الشرط عرفيّاً ، كما يشير إليه قوله : (ومنع ذلك) أي : الحكم بغير مذهب مقلده . **كردي** .

. . . .

والله تعالى إنّما أَمَرَ بالحكمِ بالحقِّ .

وقضيّةُ كلامِ الشيخَينِ : أنّ المقلِّدَ لا يَحْكُمُ بغيرِ مذهبِ مقلَّدِهِ[١] ، وقال الماورديُّ وغيرُه : يَجُوزُ[٢] .

وجَمَعَ الأذرَعيُّ وغيرُه بحملِ الأوّلِ : على مَن لم يَنْتَهِ لرتبةِ الاجتهادِ[٣] في مذهبِ إمامِه ، وهو المقلِّدُ الصرفُ الذي لم يَتَأَهَّلْ لنظرٍ ولا ترجيحٍ ، **والثاني** : على مَن له أهليّةُ ذلك .

ومَنَعَ ذلك[٤] الحُسْبَانِيُّ من جهةِ أنّ العرفَ جَرَى بأنّ توليةَ المقلِّدِ مشروطةٌ بأن يَحْكُمَ بمذهبِ مقلَّدِه ، **وهو متّجِهٌ** ، سواءٌ الأهلُ لما ذُكِرَ وغيرُه لا سيّمَا إن قَالَ له في عقدِ التوليةِ : على عادةِ مَن تَقَدَّمَكَ ؛ لأنه لم يُعْتَدَّ لمقلِّدٍ حكمٌ بغيرِ مذهبِ إمامِه .

وقولُ جمعٍ متقدّمِينَ : (لو قَلَّدَ الإمامُ رجلاً القضاءَ على أن يَقْضِيَ بمذهبٍ عَيَّنَهُ . . بَطَلَ التقليدُ[٥]) يَتَعَيَّنُ فرضُه في قاضٍ مجتهدٍ أو مقلِّدٍ عُيِّنَ له غيرُ مقلَّدِه مع بقاءِ تقليدِه له ؛ **كما هو واضحٌ** .

ثُم رَأَيْتُ شارحاً جَزَمَ بذلكَ[٦] قَالَ : **وهو الذي عليه العملُ**[٧] أنه يُشْتَرَطُ على كلِّ مقلِّدٍ العملُ بمذهبِ مقلَّدِه ، فلا يَجُوزُ له الحكمُ بخلافِه . انتهى

ونَقَلَ ابنُ الرفعةِ عن الأصحابِ : أنَّ الحاكمَ المقلِّدَ إذا بَانَ حكمُه على خلافِ

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٢) ، روضة الطالبين (٨/ ١٣٧ـ١٣٨) .
(٢) الحاوي الكبير (٢٠/ ١٧١) .
(٣) وفي (خ) : (على من ليس له مرتبة الاجتهاد) .
(٤) أي : الجمع المذكور . (ش : ١٠/ ١١٧) .
(٥) أي : التولية . (ش : ١٠/ ١١٧) .
(٦) أي : الفرض المذكور . (ش : ١٠/ ١١٧) .
(٧) إن كان من جملة المقول . . فلفظ (هو) زائد لا موقع له ، ولو كان من كلام الشارح . . **فكان الأولى** : أن يذكره بعد قوله : (انتهى) . (ش : ١٠/ ١١٧) .

وَلَوْ حَكَّمَ خَصْمَانِ . . . .

نصِّ مقلَّدِه . . نُقِضَ حكمُه . وصَرَّحَ ابنُ الصلاحِ ؛ كما مَرَّ[١] بأَنَّ نصَّ إمامِ المقلِّدِ في حقِّه كنصِّ الشارعِ في حقِّ المقلِّدِ ، ووَافَقَه في « الروضةِ »[٢] .

وما أَفْهَمَهُ كلامُ الرافعيِّ عن الغزاليِّ ؛ من عدم النقضِ بناءً على أنّ للمقلِّدِ تقليدَ من شاءَ[٣] ، وجَزَمَ به في « جمعِ الجوامعِ »[٤] . . قَالَ الأذرَعيُّ : بعيدٌ ، **والوجهُ بل الصوابُ** : سدُّ هذا البابِ من أصلِه ، لما يَلْزَمُ عليه من المفاسدِ التي لا تُحْصَى . انتهى

وقَالَ غيرُه : المفتِي على مذهبِ الشافعيِّ لا يَجُوزُ له الإفتاءُ بمذهبِ غيرِه ولا يَنْفُذُ منه ؛ أي : لو قَضَى به لتحكيمٍ أو توليةٍ ؛ لما تَقَرَّرَ عن ابنِ الصلاحِ .

نعم ؛ إن انْتَقَلَ لمذهبٍ آخرَ بشرطِه وتَبَحَّرَ فيه . . جَازَ له الإفتاءُ به .

تنبيه : **قِيلَ** : منصبُ سماعِ الدعوَى والبيّنةِ ، والحكمُ بها يَخْتَصُّ بالقاضِي دونَ الإمامِ الأعظمِ ؛ **كما هو ظاهرُ** « الروضةِ » في القضاءِ على الغائبِ[٥] .

ورُدَّ بمنعِ ما ذُكِرَ ، **وبأَنَّ مرادَهم بالقاضِي** : ما يَشْمَلُه[٦] ؛ بدليلِ أنّهم لم يُنَبِّهُوا على تخالفِ أحكامِهما إلاّ في بعضِ المسائلِ ؛ كانعزالِ القاضِي بالفسقِ دونَ الإمامِ الأعظمِ ، ومَرَّ آخرَ (البغاة) ما له تعلُّقٌ بذلك[٧] .

(ولو حكّم خصمان) أو اثنَانِ من غيرِ خصومةٍ ؛ كفِي نكاحٍ ، **ويُؤْخَذُ**

---

(١) **قوله** : (كما مرّ) أي : في شرح قوله : (والقياس بأنواعه) . **كردي** .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٩٤) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٢) .

(٤) جمع الجوامع مع البدر الطالع (ص : ٤٦٣) .

(٥) روضة الطالبين (٨/ ١٦٧) .

(٦) أي : الإمام الأعظم . انتهى . ع ش . (ش : ١٠/ ١١٧) .

(٧) في (٩/ ١٦٨).

رَجُلاً فِي غَيْرِ حَدٍّ للهِ تَعَالَى . . جَازَ مُطْلَقاً بِشَرْطِ أَهْلِيَّةِ الْقَضَاءِ ، . . . .

منه[١] : أنّ من حَلَفَ لا يُكَلِّمُ أباه فحَكَّمَا آخرَ فحَكَمَ عليه بتكليمِه . . لم يَحْنَثْ ؛ لأنَّ الإكراهَ الشرعيَّ كالحسيِّ ، ولا شكَّ أنَّ المحكَّمَ يُكْرِهُ[٢] وإن لم يُتَصَوَّرْ منه نحوُ ضربٍ ولا حبسٍ .

فإفتاءُ بعضِهم بعدم جوازِ التحكيمِ في ذلك[٣] **فيه نظرٌ** ، وكأنه أَخَذَ ذلك من أنَّ الحاكمَ لا يَكُونُ حكمُه إكراهاً إلاّ إن قَدَرَ حسّاً على إجبارِ الحالفِ ، ومَرَّ ما فيه[٤] في مبحثِ الإكراهِ في الطلاقِ فَرَاجِعْه[٥] .

فإن قُلْتَ : نفوذُ قضاءِ المحكَّمِ موقوفٌ على رضَا الحالفِ فكيفَ يُتَصَوَّرُ إكراهُه[٦] له ؟ **قُلْتُ** : ليس الكلامُ فيما قبلَ الحكمِ بل فيما بعدَه ، وهو حينئذٍ له إكراهُه على مقتضَى حكمِه وإن كَانَ[٧] متوقِّفاً أوّلاً على رضَاه .

أو حَكَّمَ[٨] أكثرُ من اثنَينِ (**رجلاً في غير حد**) أو تعزيرٍ (**لله تعالى . . جاز مطلقاً**) أي : مع وجودِ قاضٍ أهلٍ وعدمِه (**بشرط أهلية القضاء**) المطلقةِ لا في خصوصِ تلك الواقعةِ فقط ؛ لأنَّ ذلك وَقَعَ لجمعٍ من الصحابةِ ولم يُنْكَرْ مع اشتهارِه فكَانَ إجماعاً[٩] .

---

(١) أي : مما زاده . (ش : ١٠/ ١١٧) .

(٢) وفي بعض النسخ : (مكره) .

(٣) أي : الحلف المذكور . (ش : ١٠/ ١١٧) .

(٤) أي : الحصر المذكور . (ش : ١٠/ ١١٧) .

(٥) في (٨/ ٧٥) وراجع ما قبلها.

(٦) أي : الشرعي . (ش : ١٠/ ١١٧) .

(٧) أي : حكم المحكم . (ش : ١٠/ ١١٧) .

(٨) عطف على (حكم خصمان) . (ش : ١٠/ ١١٧) .

(٩) **منها** : ما أخرجه البيهقي في « الكبير » (٢٠٥٤٢) عن عامرٍ قال : كان بين عمر وأُبي رضي الله عنهما خصومة في حائط ، فقال عمر رضي الله عنه : بيني وبينك زيد بن ثابت ، فانطلقا فضرب عمرُ البابَ ، فعرف زيد صوتَه ففتح الباب ، فقال : يا أمير المؤمنين ألا بَعْثَتَ إلي حتى آتيك ؟ فقال : في بيته يؤتى الحَكَمُ .

وَفِي قَوْلٍ : لاَ يَجُوزُ ، وَقِيلَ : بِشَرْطِ عَدَمِ قَاضٍ فِي الْبَلَدِ ، وَقِيلَ : يَخْتَصُّ بِمَالٍ دُونَ قِصَاصٍ وَنِكَاحٍ وَنَحْوِهِمَا ، . . . .

أما حدُّ اللهِ تَعَالَى أو تعزيرُه . . فلا يَجُوزُ التحكيمُ فيه ؛ إذ لا طالبَ له معيّنٌ ، **وأُخِذَ منه**[1] : أنَّ حقَّ اللهِ تَعَالَى الماليَّ الذي لا طالبَ له معيّنٌ[2] لا يَجُوزُ التحكيمُ فيه .

وأمّا غيرُ الأهلِ . . فلا يَجُوزُ تحكيمُه ؛ أي : مع وجودِ الأهلِ ، وإلاَّ . . جَازَ ولو في النكاحِ على ما مَرَّ فيه[3] .

ونُوزِعَ فيه بأنّه لا ضرورةَ إلى تحكيمِه حيثُ وُجِدَ قاضِي ضرورةٍ ؛ لأنَّ الضرورةَ تُتَقَدَّرُ بقدرِها .

قَالَ البُلْقينيُّ : ولا يَجُوزُ لوكيلٍ من غيرِ إذنِ موكِّلِه تحكيمٌ ، ولا لوليٍّ إن أَضَرَّ بموليِّه ، وكوكيلٍ مأذونٌ له في التجارةِ ، وعاملُ قراضٍ ، ومفلسٌ إن أَضَرَّ غرماءَه ، ومكاتَبٌ إن أَضَرَّ به .

وتحكيمُ السفيهِ لغوٌ ولو بإذنِ وليِّه على ما اقْتَضَاهُ إطلاقُ بعضِهم ، **وفيه نظرٌ** .

(**وفي قول : لا يجوز**) التحكيم ؛ لما فيه من الافتياتِ على الإمامِ ونوّابِه ، **ويُجَابُ** بأنه ليسَ له حبسٌ ولا ترسيمٌ ولا استيفاءُ عقوبةِ آدميٍّ ثَبَتَ موجبُها عندَه ؛ لئلاَّ تُخْرَقَ أُبّهتُهم فلا افتياتَ .

(**وقيل**) : إنما يَجُوزُ (**بشرط عدم قاض في البلد**) للضرورةِ (**وقيل : يختص**) الجوازُ (**بمال دون قصاص ونكاح ونحوهما**) كلعانٍ وحدِّ قذفٍ .

---

(١) أي : من التعليل . (ش : ١١٨/١٠) .

(٢) كالزكاة . ع ش ؛ أي : حيث كان المستحقون غير محصورين . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب . (٤٦٧/٤) .

(٣) **قوله** : (على ما مر فيه) أي : في (النكاح) في (فصل لا تزوج امرأة نفسها) . **كردي** . راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٩٣) . و« حاشية الشرواني » (١١٨/١٠) .

وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ إِلاَّ عَلَى رَاضٍ بِهِ ، . . . .

(**ولا ينفذ حكمه إلا على راض**) لفظاً لا سكوتاً **فيما يَظْهَرُ** ، ويُعْتَبَرُ رضَا الزوجَينِ معاً في النكاحِ .

نعم ؛ يَكْفِي سكوتُ البكرِ إذا اسْتُؤْذِنَتْ في التحكيمِ .

(**به**) أي : بحكمِه الذي سَيَحْكُمُ به من حينِ ابتداءِ التحكيمِ إلى صبِّ الحكمِ[1] ، لأنه المثبِتُ للولايةِ .

نعم ؛ إن كَانَ أَحدُ الخصمَينِ القاضِيَ الذِي له الاستخلافُ واسْتَمَرَّ رضَاه . . لم يُؤَثِّرْ عدمُ رضَا خصمِه ؛ لأنَّ المحكَّمَ نائبُه .

وقولُ ابنِ الرفعةِ نقلاً عن جمعٍ : **التحاكمُ لشخصٍ ليسَ توليةً له**[2] . . يَنْبَغِي حملُه على ما إذا لم يَجْرِ غيرُ الرضَا ، وحملُ الأوّلِ على ما إذا انْضَمَّ له لفظٌ يُفِيدُ التفويضَ كـ : احْكُمْ بينَنا مثلاً .

ثُم رَأَيْتُ الماورديَّ ذَكَرَهُ[3] حيثُ قَالَ : إذا تَحَاكَمَ الإمامُ وخصمُه لبعضِ الرعيةِ ولم يُقَلِّدْه خصوصَ النظَرِ[4] . . اشْتُرِطَ رضَا الخصمِ[5] ، ولو كَانَ أحدُهما بعضَه[6] أو عدوَّه . . نَفَذَ حكمُه على بعضِه ولعدوِّه ؛ لعدمِ التُّهمةِ دونَ عكسِه[7] **على الأوجهِ** ؛ لوجودِها مع عدمِ القدرةِ على ردِّه ؛ لأنه[8] لا يُفِيدُ بعدَ الحكمِ ،

---

(١) **قوله** : (إلى صب الحكم) أي : تمامه . **كردي** . وفي (خ) : (إلى حين الحكم) . وفي هامشها (خ) : (أي : حين أن يقول : حكمنا بينكما) . **قُدُقي** .

(٢) كفاية النبيه (١٨/ ٦٥) .

(٣) أي : التفصيل المذكور ، لكن بعضه منطوقاً ، والبعض الآخر مفهوماً . (ش : ١٠/ ١١٨ـ ١١٩) .

(٤) وفي (خ) و(ط) : (بخصوص النظر) .

(٥) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣١١) .

(٦) **قوله** : (أحدهما) أي : المتحاكمين (بعضه) أي : المحكم . (ش : ١٠/ ١١٩) .

(٧) أي : حكمه لبعضه وعلى عدوه . (ش : ١٠/ ١١٩) .

(٨) أي : الرد . (ش : ١٠/ ١١٩) .

فَلاَ يَكْفِي رِضَا قَاتِلٍ فِي ضَرْبِ دِيَةٍ عَلَى عَاقِلَتِهِ ، فَإِنْ رَجَعَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْحُكْمِ . . امْتَنَعَ الْحُكْمُ ، وَلاَ يُشْتَرَطُ الرِّضَا بَعْدَ الْحُكْمِ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ نَصَبَ قَاضِيَيْنِ بِبَلَدٍ وَخَصَّ كُلاًّ بِمَكَانٍ . . . .

وكونُه رَضِيَ به أوّلاً قد يَكُونُ لظنِّ عدمِ التُّهمةِ .

وللمحكَّمِ أن يَحْكُمَ بعلمِه ؛ كما شَمِلَهُ كلامُهم ، خلافاً لمن نَازَعَ فيه ؛ إذ لا وجهَ لمنعِه منه[١] .

نعم ؛ الوجهُ : أنه لا بدّ من بيانِ مستَندِه ؛ كما مَرَّ[٢] .

وكونُه[٣] مشهوراً بالديانةِ[٤] والصيانةِ .

وإذا اشْتُرِطَ رضَا المحكومِ عليه . . (**فلا يكفي رضا قاتل في ضرب دية على عاقلته**) بل لا بدّ من رضَاهم ؛ لأنّهم لا يُؤَاخِذُونَ بإقرارِه فكيفَ برضَاه ؟!

(**فإن رجع أحدهما قبل الحكم**) ولو بعدَ استيفاءِ شروطِ البينةِ (. . **امتنع الحكم**) لعدمِ استمرارِ الرضَا .

(**ولا يشترط الرضا بعد الحكم في الأظهر**) كحكمِ المُولَّى من جهةِ الإمامِ ، ولا يُنْقَضُ حكمُه إلا حيثُ يُنْقَضُ حكمُ القاضِي[٥] ، وله أن يُشْهِدَ على إثباتِه[٦] وحكمِه في مجلسِه خاصّةً ؛ لانعزالِه بالتفرّقِ ، وإذا تَوَلَّى القضاءَ بعدَ سماعِ بيّنةٍ . . حَكَمَ بها بعدَه من غيرِ إعادتِها .

(**ولو نصب**) الإمامُ أو نائبُه (**قاضيين**) أو أكثرَ (**ببلد وخص كلاً بمكان**) منه

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٩٤) .

(٢) أي : قبيل قول المتن : (ويندب للإمام . . .) إلخ . (ش : ١٠/١١٩) .

(٣) استئناف بياني . (ش : ١٠/١١٩) .

(٤) وفي (أ) والمطبوعات : (مشهور الديانة) .

(٥) وذلك فيما لو خالف نصّاً أو قياساً جليّاً . اهـ ع ش ؛ أي : أو نص إمامه ؛ كما يأتي . (ش : ١٠/١١٩) .

(٦) **قوله** : (على إثباته) أي : إثبات الحكم شيئاً لأحد الخصميين . كردي .

أَوْ زَمَنٍ أَوْ نَوْعٍ . . جَازَ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَخُصَّ فِي الأَصَحِّ ، إِلاَّ أَنْ يَشْرِطَ اجْتِمَاعَهُمَا عَلَى الْحُكْمِ .

(**أو زمن ، أو نوع**) كأن جَعَلَ أحدَهما يَحْكُمُ في الأموالِ أو بينَ الرجالِ ، والآخرَ في الدماءِ أو بينَ النساءِ (. . **جاز**) لعدمِ المنازعةِ بينَهما ، فإن كَانَ رجلٌ وامرأةٌ وليس ثَم إلاّ قاضِي رجالٍ أو قاضِي نساءٍ . . لم يَحْكُمْ بينَهما ، بخلافِ ما إذا وُجِدَا . . فإنّ العبرةَ بالطالبِ[١] على ما مَرَّ[٢] .

(**وكذا إن لم يخص في الأصح**) كنصبِ الوصيَّينِ والوكيلَينِ في شيءٍ .

وإذا كَانَ في بلدٍ قاضيَانِ ؛ فإن كَانَ أحدُهما أصلاً[٣] . . أُجِيبَ داعِيه ، وإلاّ . . فمن سَبَقَ دَاعِيهِ ، فإن جَاءَا معاً . . أُقْرِعَ ، فإن تَنَازَعَا[٤] في اختيارِهما . . أُجِيبَ المدّعِي ، فإن كَانَ كلٌّ طالباً ومطلوباً ؛ كأن اخْتَلَفَا فيما يَقْتَضِي تَحَالُفاً . . فأَقربُهما ، وإلاّ . . فبالقرعةِ .

وقضيّةُ المتنِ : أنّه حيثُ لم يَشْرِطْ اجتماعاً ولا استقلالاً . . حُمِلَ على الاستقلالِ .

وفَارَقَ نظيرَه في الوصيَّينِ[٥] ؛ بأَنَّ الاجتماعَ هنا ممتنِعٌ فلم يُحْمَلْ عليه ؛ تصحيحاً للكلامِ ما أَمْكَنَ ، والاجتماعَ ثَمَّ جائزٌ فحُمِلَ عليه ؛ لأنه أحوطُ .

(**إلا أن يشرط اجتماعهما على الحكم**) فلا يَجُوزُ قطعاً ؛ لاختلافِ اجتهادِهما غالباً فلا تَنْفَصِلُ الخصوماتُ .

وقضيّتُه : أنّهما لو كَانَا مقلِّدَيْنِ لإمامٍ واحدٍ ولا أهليّةَ لهما في نظرٍ ولا ترجيحٍ ، أو شَرَطَ اجتماعَهما على المسائلِ المتفّقِ عليها . . صَحَّ شرطُ

---

(١) **قوله** : (فإن العبرة بالطالب) أي : المدعي . **كردي** .

(٢) **قوله** : (كما مرّ) قبيل قول المتن : (ويندب للإمام) . **كردي** . كذا في النسخ .

(٣) **قوله** : (فإن كان أحدهما أصلاً) أي : قاضياً والآخر نائباً له . **كردي** .

(٤) **قوله** : (فإن تنازعا) أي : المتداعيان . **كردي** .

(٥) إليهما . (سم : ١٠/١١٩) .

فصل

جُنَّ قَاضٍ ، أَوْ أُغْمِيَ عَلَيْهِ ، أَوْ عَمِيَ ، ....

اجتماعِهما ؛ لأنه لا يُؤَدِّي إلى تخالفِ اجتهادٍ ولا ترجيحٍ .

ولو حَكَّمَا اثْنَيْنِ . . اشْتُرِطَ اجتماعُهما ، بخلافِ ما ذُكِرَ في القاضيَيْنِ ؛ لظهورِ الفرقِ ، قَالَهُ في « المطلبِ »[١] .

فرع : يُشْتَرَطُ تعيينُ ما يُوَلَّى فيه .

نعم ؛ إن اطّرَدَ عرفٌ بتبعيّةِ بلادٍ لبلادٍ في توليتِها . . دَخَلَتْ تبعاً لها .

ويَسْتَفِيدُ بتوليةِ القضاءِ العامِّ سائرَ الولاياتِ وأمورَ الناسِ حتى نحوَ زكاةٍ وحسبةٍ لم يُفوِّضَا لغيره .

والأوجهُ في : **احْكُمْ بينَ الناسِ** : أنه خاصٌّ بالحكمِ لا يَتَجَاوَزُه لغيرِه .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ : **وَلَّيْتُكَ القضاءَ** ؛ بأنه في هذا التركيبِ بمعنَى : إمضاءِ الأُمورِ ، وسائرَ تصرّفاتِ القاضِي فيها إمضاءٌ بخلافِ الحكمِ .

(فصل)

فيما يقتضي انعزال القاضي أو عزله وما يذكر معه

إذا (**جن قاض أو أغمي عليه**) ولو لحظةً ، خلافاً لشارحٍ . وإنما اسْتُثْنِيَ في نحوِ الشريكِ مقدارُ ما بينَ صلاتَينِ ؛ كما مَرَّ[٢] ؛ لأنه يُحْتَاطُ هنا ما لا يُحْتَاطُ ثَمَّ ، أو مَرِضَ مرضاً لا يُرْجَى زوالُه وقد عَجَزَ معه عن الحكمِ (**أو عمي**) أو صَارَ كالأعمَى[٣] ؛ كما

---

(١) **يحتمل أن مراد « المطلب »** : أن عدم انفصال الخصومة هنا نشأ عن نفس المتخاصمين والحد لا يعدو عنهما ، وفي القاضيين عن الإمام المولي لهما الواجب عليه فصل الخصومات . (شر : ١٠/ ١٢٠) .

(٢) **فصل** : **قوله** : (كما مرّ) أي : في (الشركة) . **كردي** .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٩٥) ، و« حاشية الشرواني » (١٠/ ١٢٠) .

أَوْ ذَهَبَتْ أَهْلِيَّةُ اجْتِهَادِهِ وَضَبْطِهِ بِغَفْلَةٍ أَوْ نِسْيَانٍ . . لاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ ، وَكَذَا لَوْ فُسِّقَ

عُرِفَ مما مَرَّ في قوله : (بصير)[1] (**أو ذهبت أهلية اجتهاده**) المطلقِ أو المقيّدِ بنحوِ غفلةٍ (**و**) كذا إن لم يَكُنْ مجتهداً وصَحَّحْنَا ولايتَه ، فَذَهَبَ (**ضبطه بغفلة أو نسيان**) بحيثُ إذا نُبِّهَ لا يَنْتَبِهُ . . (**لا ينفذ**[2] **حكمه**) لانعزالِه بذلك ، وكذا إن خَرِسَ أو صُمَّ .

وخَالَفَ ابنُ أَبِي عصرونٍ في العمَى ، وصَنَّفَ فيه[3] لَمَّا عَمِيَ محتجّاً بأنّه لا يَقْدَحُ في النبوّةِ التي هي أعلَى من القضاءِ ، وأَخَذَ منه الأذرَعيُّ اختيارَه أن الإغماءَ لا يُؤَثِّرُ ؛ لأنه مرضٌ لا يَقْدَحُ في النبوّةِ أيضاً .

وممّا يَرِدُ عليهما أنّ الملحظَ هنا غيرُه ثَمَّ ؛ **كما هو واضحٌ** .

ثُم رَأَيْتُه في « القوتِ » أَشَارَ لهذا[4] ، على أنه لم يَثْبُتْ عَمَى نبيٍّ ؛ كما حُقِّقَ في موضعِه[5] .

ومَرَّ[6] ردُّ الاستدلالِ بقصّةِ ابنِ أمِّ مكتومٍ .

ولو عَمِيَ بعدَ ثبوتِ أمرٍ عندَه ، ولم يَبْقَ إلا الحكمُ الذي لا يَحْتَاجُ معه إلى إشارةٍ[7] . . نَفَذَ حكمُه به[8] .

(**وكذا لو فسق**) أو زَادَ فسقُ من لم يَعْلَمْ مولّيه بفسقِه الأصليِّ أو الزائدِ حالَ

---

(١) أي : في شرحه . (ش : ١٠/ ١٢٠) .

(٢) وفي بعض النسخ : (لم ينفذ) .

(٣) **قوله** : (وصَنف فيه) أي : صنَّف جزءاً فيه ـ أي في الخلاف ـ لما عَمِيَ هو . **كردي** .

(٤) أي : لمغايرة الملحظ في المقامين . (ش : ١٠/ ١٢١) .

(٥) **قوله** : (كما حقق في موضعه) وهو علم الكلام . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (ومر) أي : في شرط القاضي . **كردي** .

(٧) أي : بين الخصمين ؛ بأن كانا معروفي الاسم والنسب . انتهى . ع ش . (ش : ١٠/ ١٢١) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٠٠) و« حاشية الشرواني » (١٠/ ١٢٤) .

فِي الأَصَحِّ ، فَإِنْ زَالَتْ هَذِهِ الأَحْوَالُ . . لَمْ تَعُدْ وِلاَيَتُهُ فِي الأَصَحِّ .

وَلِلإِمَامِ عَزْلُ قَاضٍ ظَهَرَ مِنْهُ خَلَلٌ ، . . . .

توليتِه ؛ **كما هو ظاهرٌ** . . فلا يَنْفُذُ حكمُه (**في الأصح**) لوجودِ المنافِي .

هذا[١] إن قُلْنَا : لا يَنْعَزِلُ بالفسقِ ؛ وإلاّ . . لم يَنْفُذْ جزماً ، وبهذا[٢] يَنْدَفِعُ ما أُورِدَ عليه[٣] من التكرارِ ، فإنه إنّما ذَكَرَهُ[٤] في (الوصيّةِ) بالنسبةِ للانعزالِ لا لنفوذِ الحكمِ[٥] .

ولا نظَرَ لفهمِ أنَّ المرادَ بعدمِ النفوذِ عدمُ الولايةِ من قوله : (**فإن زالت**[٦] **هذه الأحوال** . . **لم تعد ولايته في الأصح**) إلا بتوليةٍ جديدةٍ كالوكالةِ ، ولأنَّ ما بَطَلَ لا يَعُودُ إلا بتجديدِ عقدِه .

(**وللإمام**) أي : يَجُوزُ له (**عزل قاض**) لم يَتَعَيَّنْ (**ظهر منه خلل**) لا يَقْتَضِي انعزالَه ؛ ككثرةِ الشكاوَى منه ، أو ظَنَّ أنه ضَعُفَ[٧] ، أو زَالَتْ هيبتُه في القلوبِ ، وذلك لما فيه من الاحتياطِ .

أمّا ظهورُ ما يَقْتَضِي انعزالَه ؛ فإن ثبَتَ . . انْعَزَلَ ولم يَحْتَجْ لعزلٍ ، وإن ظُنَّ بقرائنَ . . فيَحْتَمِلُ أنه كالأوّلِ[٨] ، ويَحْتَمِلُ فيه ندبُ عزلِه[٩] .

---

(١) أي : الخلاف ، عبارة « النهاية » : (والوجهان إذا قلنا . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٢١) .
(٢) أي : قوله : (هذا إن قلنا . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٢١) .
(٣) أي : المتن . (ش : ١٠/ ١٢١) .
(٤) أي : طرو الفسق . (ش : ١٠/ ١٢١) .
(٥) **الأولى كما في « المغني »** : لا لعدم نفوذ الحكم . (ش : ١٠/ ١٢١) .
(٦) وفي (ب) و(خ) و(ز) و(س) : (فإذا زالت) .
(٧) معطوف على قول المصنف : (ظهر منه خلل) . (ش : ١٠/ ١٢١) .
(٨) وهو قول المصنف : (وللإمام عزل قاض . . .) إلخ فيجوز عزله . اهـ ع ش ، **ويحتمل أن المراد بالأول** : قول الشارح : (أما ظهور ما يقتضي انعزاله . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٢١) .
(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٩٦) .

أَوْ لَمْ يَظْهَرْ وَهُنَاكَ أَفْضَلُ مِنْهُ أَوْ مِثْلُهُ وَفِي عَزْلِهِ بِهِ مَصْلَحَةٌ كَتَسْكِينِ فِتْنَةٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، . . . .

وإطلاقُ ابنِ عبدِ السلامِ وجوبَ عزلِه[1] عندَ كثرةِ الشكاوَى منه اختيارٌ له[2] .

(**أو لم يظهر**) منه خللٌ (**وهناك أفضل منه**) . . فله عزلُه من غيرِ قيدٍ ممّا يَأْتِي في المثلِ[3] ؛ رعايةً للأصلحِ للمسلمينَ ، ولا يَجِبُ وإن قُلْنَا : **إنّ ولايةَ المفضولِ لا تَنْعَقِدُ مع وجودِ الفاضلِ** ؛ لأنّ الفرضَ حدوثُ الأفضلِ بعدَ الولايةِ فلم يَقْدَحْ فيها .

(**أو**) هناك (**مثله**) أو دونَه (**وفي عزله به**[4] **مصلحة ؛ كتسكين فتنة**) لما فيه من المصلحةِ للمسلمِينَ (**وإلا**) يَكُنْ فيه مصلحةٌ (. . **فلا**) يَجُوزُ عزلُه ؛ لأنّه عبثٌ وتصرّفُ الإمامِ يُصَانُ عنه .

واسْتَغْنَى بذكرِ (المصلحةِ) عن قولِ « أصلِه »[5] معها : وليس في عزلِه فتنةٌ[6] ؛ لأنه لا تَتِمُّ المصلحةُ إلا إذا انْتَفَتِ الفتنةُ .

وبه يَنْدَفِعُ قولُ شارحٍ : لا يُغْنِي عنه[7] فقد يَكُونُ الشيءُ مصلحةً من وجهٍ ومفسدةً من وجهٍ آخرَ[8] .

---

(١) وفي (أ) و(ت) و(هـ) والمطبوعات : (وجوب صرفه) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٩٧) .

(٣) آنفاً .

(٤) أي : المثل ؛ يعني : لأجل نصبه قاضياً ، ويحتمل أن الباء بمعنى : مع . (ش : ١٠/ ١٢١) .

(٥) أي : « المحرر » ، عبارته : أو مثله ، وفي عزله به مصلحة ، وليس في عزله فتنة . انتهى . مغني . (ش : ١٠/ ١٢١) . راجعنا طبعتين من « المحرر » طبعة دار السلام (٣/ ١٦٣٢) ، وطبعة دار الكتب العلمية (ص : ٤٨٥) فلم نجد فيهما قول « المحرر » : (وليس في عزله فتنة) ولعل هذه الزيادة كانت في نسخة الشيخ رحمه الله تعالى .

(٦) أي : المصلحة . (ش : ١٠/ ١٢١) . وراجع « تحرير الفتاوي » (٣/ ٥٥٢) .

(٧) أي : قول المصنف : (وفي عزله به مصلحة) ، (عنه) أي : عن قول أصله : (وليس في عزله فتنة) . (ش : ١٠/ ١٢١) .

(٨) وفي (ت) والمطبوعات : (من جهة أخرى) .

لَكِنْ يَنْفُذُ الْعَزْلُ فِي الأَصَحِّ ، وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَنْعَزِلُ قَبْلَ بُلُوغِهِ خَبَرَ عَزْلِهِ .

(**لكن**) مع الإثمِ على المولِّي[١] والمتولِّي[٢] (**ينفذ العزل في الأصح**) لطاعةِ السلطانِ .

أمّا إذا تعَيَّنَ ؛ بأن لم يَكُنْ ثَمَّ من يَصْلُحُ غيرُه . . فيَحْرُمُ على مولِّيه عزلُه ولا يَنْفُذُ ، وكذا عزلُه لنفسِه حينئذٍ ، بخلافِه ، في غيرِ هذه الحالةِ يَنْفُذُ عزلُه لنفسِه ، وإن لم يَعْلَمْ مولِّيه ، خلافاً للماورديِّ[٣] ؛ كالوكيلِ .

وللمستخلِفِ عزلُ خليفتِه ولو بلا موجبٍ ، ولو وَلَّى آخرَ ولم يَتعَرَّضْ للأوّلِ ولا ظَنَّ نحوَ موتِه . . لم يَنْعَزِلْ **على المعتمدِ** .

نعم ؛ إن اطَّرَدَتِ العادةُ ؛ بأنَّ مثلَ ذلك المحلِّ ليس فيه إلا قاضٍ واحدٌ . . احْتَمَلَ الانعزالُ حينئذٍ .

(**والمذهب : أنه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله**) لعظمِ الضررِ في نقضِ أقضيتِه لو انْعَزَلَ ، ومَرَّ الفرقُ بينَه وبينَ الوكيلِ في بابِه[٤] .

ومَن عَلِمَ[٥] عزلَه . . لم يَنْفُذْ حكمُه له إلاّ أَن يَرْضَى بحكمِه فيما يَجُوزُ التحكيمُ فيه ؛ لعلمِه[٦] أنَّه غيرُ حاكمٍ باطناً ، ذَكَرَهُ الماورديُّ .

وإنّما يَتَّجهُ إن صَحَّ ما قَالَهُ : إنه غيرُ حاكمٍ باطناً ، أمّا على ما اقْتَضَاهُ كلامُهم أنه قبلَ أن يَبْلُغَهُ خبرُ عزلِه باقٍ على ولايتِه ظاهراً وباطناً . . فلا يَصِحُّ ما قَالَهُ .

ألا تَرَى أنّه لو تَصَرَّفَ بعدَ العزلِ وقبلَ بلوغِ الخبرِ بتزويجِ من لا وليَّ لها

---

(١) أي : السلطان . (ع ش : ٨/ ٢٤٥) .

(٢) **قوله** : (والمتولي) هذا إنما يظهر لوسعى في العزل ولو بمجرد الطلب ، وإلاّ . . فلا وجه لتأثيمه ، فليراجع . (ش : ١٠/ ١٢١ـ ١٢٢) .

(٣) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣٠٧) .

(٤) في (٥/ ٥٦٦).

(٥) أي : والخصم الذي علم . . . إلخ . (ش : ١٠/ ١٢٢) .

(٦) علة لما قبل الاستثناء . (ش : ١٠/ ١٢٢) .

. . . .

مثلاً . . لم يَلْزَمِ الزوجَ باطناً ولا ظاهراً اعتزالُها .

فإن قُلْتَ : الماورديُّ يَخُصُّ عدمَ نفوذِه باطناً بحالةِ علمِ الخصمِ لا مطلقاً . . **قُلْتُ** : هو حينئذٍ بالتحكّمِ أشبهُ فلا يُقْبَلُ[١] ؛ لما تَقَرَّرَ[٢] : أنَّ من بَلَغَهُ[٣] ذلك معتقَدُه أنَّ[٤] ولايتَه باقيةٌ[٥] قبلَ بلوغِه هو خبرُ العزلِ .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : الاكتفاءَ في العزلِ بخبرِ واحدٍ مقبولِ الروايةِ ، **والقياسُ** : ما قَالَهُ الزركشيُّ : أنه لا بدّ من عدلَيِ الشهادةِ ، أو الاستفاضةِ كالتوليةِ[٦] .

لا يُقَالُ : يَتَعَيَّنُ على مَن عَلِمَ عزلَه أو ظَنَّه أن يَعْمَلَ باطناً بمقتضَى علمِه أو ظَنِّه ؛ **كما هو قياسُ نظائرِه** ؛ لأنّا نَقُولُ : إنما يَتَّجِهُ ذلك إن قُلْنَا بعزلِهِ باطناً قبلَ أن يَبْلُغَهُ خبرُه ، وقد تَقَرَّرَ أنَّ الأوجهَ خلافُه[٧] .

ولا يَكْفِي كتابٌ مجرّدٌ[٨] وإن حَفَّتْهُ قرائنُ يَبْعُدُ التزويرُ بمثلِها ؛ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم ، ولا قولُ إنسانٍ : وُلِّيتُ .

نعم ؛ **الوجهُ** : أنه إن صَدَّقَهُ المدّعِي والمدّعَى عليه . . نَفَذَ حكمُه لهما

---

(١) أي : قول الماوردي . (ش : ١٠/ ١٢٢) .

(٢) **قوله** : (قلت : هو) أي : عدم نفوذه باطناً (حينئذٍ) أي : حين التخصيص بالتحكم أشبه ؛ يعني : دعوى بلا دليل ؛ فلا يقبل ؛ أي : لا يقبل دعوى التخصيص (لما تقرر) وهو قوله : (باق على ولايته) . **كردي** .

(٣) أي : من الخصوم . (ش : ١٠/ ١٢٢) .

(٤) **قوله** : (وأن) أي : ولأن فهو عطف على قوله : (لما تقرر) . **كردي** . كذا في النسخ . وقال الشرواني (١٠/ ١٢٢) : (قوله : « معتقده » بفتح القاف مبتدأ ، وقوله : « أن ولايته باقية » خبره ، والجملة خبر « أن ») .

(٥) **قوله** : (ولايته باقية . . .) إلخ ؛ يعني : فيصح حكمه له باطناً أيضاً ؛ لأنَّه معتقد لصحته كالقاضي . **كردي** .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٩٨) .

(٧) آنفاً في قوله : (باقٍ على ولايته ظاهراً وباطناً) .

(٨) في الأصح فيهما . اهـ . مغني . أي : العزل والتولية . (ش : ١٠/ ١٢٢) .

وَإِذَا كَتَبَ الإِمَامُ إِلَيْهِ : إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي . . فَأَنْتَ مَعْزُولٌ ، فَقَرَأَهُ . . . .

وعليهما كالمحكَّمِ ، بل أولَى ، بخلافِ ما إذا صَدَّقَهُ أحدُهما ، أو صَدَّقَهُ أهلُ الحلِّ والعقدِ ؛ لأنَّ تصديقَهم لا يُثْبِتُ توليةً عامّةً بخلافِ توليتِهم فيما قَدَّمْتُهُ قبيلَ قولِه : (وشرط القاضي) لأنَّ ذلك توليةٌ جُوِّزَتْ للضرورةِ فتُقُدِّرَتْ بقدرِها ولَزِمَ عمومُها ، ولا كذلك مجرّدُ تصديقِهم له .

وعلى هذا التفصيلِ يُحْمَلُ اختلافُهم في أنَّ التصديقَ هل يُفِيدُ أوْ لاَ ؟

وبَحَثَ البلقينيُّ : أنه إذا انْعَزَلَ . . لم يَنْعَزِلْ نوّابُه حتى يَبْلُغَهم خبرُ عزلِه ؛ كما ذُكِرَ[١] ، وأنّه يَسْتَحِقُّ معلومَه ؛ لأنّ بقاءَ نوّابِه كبقائِه ، وأنّ نائبَه إذا بَلَغَه خبرُ عزلِ أصلِه[٢] . . لم يَنْعَزِلْ لبقاءِ ولايةِ أصلِه .

ونَظَّرَ فيه غيرُ واحدٍ[٣] ، والنظرُ في الثانيةِ[٤] واضحٌ ؛ لأنَّ القياسَ يَقْتَضِي انعزالَهم ، وإنما اغْتُفِرَ[٥] ؛ للضرورةِ فليُتَقَدَّرْ بقدرِها في عدمِ انعزالِهم بالنسبةِ للأحكامِ ، لا بالنسبةِ لبقاءِ ولايتِه[٦] ببقاءِ ولايتِهم ، وفي الثالثةِ[٧] إنّما يَتَّجِهُ على ما قَدَّمْنَاه ، لا على ما مَرَّ عن الماورديِّ[٨] .

ويَظْهَرُ : أنَّ العبرةَ في بلوغِ خبرِ العزلِ للنائبِ بمذهبِه لا بمذهبِ منَوِّبِه .

(**وإذا كتب الإمام إليه : إذا قرأت كتابي . . فأنت معزول ، فقرأه**) أو طَالَعَهُ وفَهِمَ ما فيه وإن لم يَتَلَفَّظْ به ، **والمرادُ** : سطرُ العزلِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في

---

(١) أي : بعدلي الشهادة أو الاستفاضة . (ش : ١٠/ ١٢٣) .

(٢) **قوله** : (خبر عزل أصله) أي : بلغ النائب خبر عزل أصله ولم يبلغ الأصل . **كردي** .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٦٩٩) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ١٢٣) .

(٤) والثانية هي قوله : (وأنه يستحقّ معلومه) . **كردي** .

(٥) أي : عدم انعزالهم . (ش : ١٠/ ١٢٣) .

(٦) **الأنسب** : لبقاء استحقاقه المعلوم . (ش : ١٠/ ١٢٣) .

(٧) والثالثة هي قوله : (وأن نائبه . . .) إلخ . **كردي** .

(٨) أي : آنفاً بعد قول المتن : (والمذهب : أنه لا ينعزل . . .) إلخ .

.. انْعَزَلَ ، وَكَذَا إِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ ، وَيَنْعَزِلُ بِمَوْتِهِ وَانْعِزَالِهِ كُلُّ مَنْ أُذِنَ لَهُ فِي شُغْلٍ مُعَيَّنٍ ؛ كَبَيْعِ مَالِ مَيْتٍ ، وَالأَصَحُّ : انْعِزَالُ نَائِبِهِ الْمُطْلَقِ إِنْ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي الاسْتِخْلَافِ ، أَوْ قِيلَ لَهُ : اسْتَخْلِفْ عَنْكَ ، أَوْ أَطْلَقَ ، . . . .

(الطلاقِ)[1] (.. **انعزل**) لوجودِ الشرطِ (**وكذا إن قرئ عليه**) وإن كانَ قارئاً (**في الأصح**) لأنَّ القصدَ إعلامُه بالعزلِ لا قراءتُه .

وفَارَقَ ما مَرَّ في نظيرِه في (**الطلاقِ**) بأنّ عادةَ الحكّامِ أن يُقْرَأَ عليهم ، فليسَ النظرُ إلاّ على وصولِ خبرِ العزلِ إليهم ، بخلافِ المرأةِ القارئةِ .

(**وينعزل بموته وانعزاله كل**[2] **من أذن له في شغل معين ؛ كبيع مال ميت**) أو غائبٍ وكسماعِ شهادةٍ في معيّنٍ كالوكيلِ .

(**والأصح : انعزال نائبه**) أي : القاضِي ولو قاضِي الإقليمِ[3] **على المنقولِ** .

وقولُ القاضِي : قضاةُ وَالِي الإقليمِ كقضاة الإمامِ .. **محلُّه** ـ كما قَالَهُ الحُسْبَانِيُّ ـ إذا صَرَّحَ له الإمامُ بذلك ؛ أي : التوليةِ عنه[4] ، أو اقْتَضَاه العرفُ .

(**المطلق إن لم يؤذن له في الاستخلاف**) لأنَّ القصدَ باستنابتِه معاونتُه وقد زَالَتْ (**أو**) إن (**قيل له**) من جهةِ مُولِّيه : (**استخلف عنك**) لِما ذُكِرَ (**أو أطلق**) لظهورِ غرضِ المعاونةِ حينئذٍ .

وبه فَارَقَ ما مَرَّ في نظيرِه من الوكالةِ[5] ؛ لأنّ الغرضَ ثَمَّ ليس معاونةَ الوكيلِ بل النظرُ في حقِّ الموكِّلِ ، فحُمِلَ الإطلاقُ على إرادتِه .

---

(١) في (٨/ ٤٦ـ ٤٧).
(٢) وفي المطبوعات لفظة : (كل) غير موجودة .
(٣) **قوله** : (ولو قاضي الإقليم) قال الماوردي : إن كان المولي قاضي القضاة .. لم ينعزل بموته وعزل من ولاه . **كردي** .
(٤) أي : عن الإمام . (ش : ١٠/ ١٢٣) .
(٥) في (٥/ ٥٦٨).

فَإِنْ قَالَ : اسْتَخْلِفْ عَنِّي . . فَلاَ .

وَلاَ يَنْعَزِلُ قَاضٍ بِمَوْتِ الإِمَامِ ، . . . .

نعم ؛ إن عَيَّنَ له الخليفةَ . . كَانَ قاطعاً لنظرِه[١] فَيَكُونُ كما في قولِه :

(**فإن قال**) له مُولِّيه : (**استخلف عني** . . **فلا**) يَنْعَزِلُ الخليفةُ بموتِه ؛ لأنه ليسَ نائبَه .

(**ولا ينعزل قاض**) غيرُ قاضِي ضرورةٍ ، ولا قاضِي ضرورةٍ إذا لم يُوجَدْ مجتهدٌ صالحٌ ، ولا من ولايتُه عامّةٌ[٢] ؛ كنظرِ بيتِ المالِ ، والجيشِ ، والحسبةِ ، والأوقافِ (**بموت الإمام**) الأعظمِ ولا بانعزالِه ؛ لعظمِ الضررِ بتعطيلِ الحوادثِ .

ومن ثَمَّ لو[٣] وَلاّه للحكمِ بينَه وبينَ خصمِه . . انْعَزَلَ بفراغِه منه ، ولأنّ الإمامَ إنّما يُوَلِّي القضاةَ نيابةً عن المسلمِينَ ، بخلافِ توليةِ القاضي لنوّابِه فإنّه عن نفسِه .

ومن ثَمَّ كَانَ له عزلُهم بغيرِ موجبٍ ؛ كما مَرَّ[٤] ، بخلافِ الإمامِ يَحْرُمُ عليه إلاّ بموجبٍ .

وزعمُ بعضِهم أن ناظرَ بيتِ المالِ كالوكيلِ غلطٌ ؛ كما قَالَه[٥] الأذرَعيُّ .

وبَحْثُ البلقينيُّ : أنّ قاضِيَ الضرورةِ حيثُ انْعَزَلَ اسْتُرِدَّ منه ما أَخَذَه على القضاءِ ونظَرِ الأوقافِ[٦] . . لا يُوَافِقُ ما مَرَّ[٧] ؛ من صحّةِ توليتِه .

---

(١) **قوله** : (كان قاطعاً لنظره) أي : كان التعيين قاطعاً لنظر الإمام ؛ أي : غرضه وهو المعاونة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (ولا من ولايته عامة) أي : من هو غير القضاة . **كردي** .

(٣) **قوله** : (ومن ثم لو . . .) إلخ ؛ أي : ومن أجل أن علة عدم العزل عظم الضرر لو ولي الإمام واحداً للحكم بين الإمام وخصمه . . انعزل بمجرد فراغه عن الحكم . **كردي** .

(٤) أي : في شرح : (لكن ينفذ العزل في الأصح) . (ش : ١٠/ ١٢٤) .

(٥) أي : كونه غلطاً . (ش : ١٠/ ١٢٤) .

(٦) فتاوى البلقيني (ص : ٨٥٠ ـ ٨٥١) .

(٧) أي : في المتن . (ش : ١٠/ ١٢٤) .

. . . .

وبَحَثَ غيرُه : أنه لا يَنْعَزِلُ بوجودِ مجتهدٍ صالحٍ إلا إن رُجِيَ توليتُه ، وإلا . . فلا فائدةَ في انعزالِه .

تنبيه : العادةُ في الأزمنةِ السابقةِ : توليةُ[1] الخليفةِ العباسيِّ للسلطانِ ، ثُم السلطانُ يَسْتَقِلُّ بتوليةِ القضاةِ وغيرِها ، فهل حينئذٍ يَنْعَزِلُ القضاةُ بموتِ السلطانِ ؛ لأنه نائبٌ ، أو لاَ ؛ لأنه مستقلٌّ ؟

وفي « روضةِ » شريحٍ : إذا مَاتَ الخليفةُ . . فهل يَنْعَزِلُ قضاتُه[2] ؟ وجهانِ[3] ؛ فإن قُلْنَا : يَنْعَزِلُونَ ، فلو مَاتَ السلطانُ . . هل تَنْعَزِلُ القضاةُ ؟ وجهانِ ؛ ثانيهما : لا ؛ لأنهم قضاةُ الخليفةِ ؛ لأنه نائِبٌ[4] عنه . انتهى

قَالَ الزركشيُّ : ويُشْبِهُ أن يَأْتِيَ فيه ما مَرَّ ؛ من الإذنِ في الاستخلافِ عنه أو عن الإمامِ ؛ أي : الخليفةِ ، أو يُطْلَقُ . انتهى

وأَقُولُ : في هذَا كلِّه نظَرٌ ، والوجهُ : بناؤُه على ما مَرَّ[5] آخرَ (البغاةِ) مع بسطِه : أنَّ الخليفةَ إذا ضَعُفَ بحيثُ زَالَتْ شوكتُه بالكليّةِ ولم يَبْقَ له إلا رسمُ التوليةِ بإذنِه تبرّكاً به ؛ إذ لو امْتَنَعَ منه أَجْبَرُوه عليه ، أو أَتَوْا بغيرِه من بنِي عمِّه ووَلَّوهُ ، ثم يُوَلِّي السلطانَ كما وَقَعَ نظائرُ لذلك ؛ فإن قُلْنَا : ببقاءِ عمومِ ولايتِه[6] مع ضعفِه . . فالسلطانُ نائبٌ ، ويَأْتِي ذلك التفصيلُ الذِي ذَكَرَهُ الزركشيُّ ، أو :

---

(١) وفي المطبوعات : (أن تولية) .

(٢) أي : قضاة نائبه السلطان . (ش : ١٠/ ١٢٤) .

(٣) أي : **الراجح** : أنها لا تنعزل لقول المصنف : (ولا ينعزل قاض بموت الإمام) فقول الشارح : (فإن قلنا : ينعزلون) أي : على الوجه المرجوح . (ش : ١٠/ ١٢٤) .

(٤) أي : السلطان . (ش : ١٠/ ١٢٤) .

(٥) أي : من اختلاف بعض مشايخه في بقاء خلافة المتولي من بني العباس بطريق العهد المتسلسل فيهم إلى قرب زمن الشارح . (ش : ١٠/ ١٢٤) .

(٦) تقدم هناك أنه باطل ؛ إذ لا عبرة بعهد غير مستجمع للشروط ، ولا نظر للضعف وزوال الشوكة ؛ لأن عروضهما لمن صحت ولايته لا يبطلها . (ش : ١٠/ ١٢٤) .

وَلاَ نَاظِرُ يَتِيمٍ وَوَقْفٍ بِمَوْتِ قَاضٍ ، وَلاَ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَعْدَ انعِزَالِهِ : حَكَمْتُ بِكَذَا ، فَإِنْ شَهِدَ أَوْ مَعَ آخَرَ بِحُكْمِهِ . . لَمْ يُقْبَلْ عَلَى الصَّحِيحِ ، أَوْ بِحُكْمِ حَاكِمٍ جَائِزِ الْحُكْمِ . . . .

بعدمِ بقائِها[١] . . فالقضاةُ نوّابُ السلطانِ لا غيرُ .

(**ولا**) يَنْعَزِلُ (**ناظر يتيم**) ومسجدٍ (**ووقف بموت قاض**) نَصَبَهم ، وكذا بانعزالِه ؛ لئلاّ تَخْتَلَّ المصالحُ .

نعم ؛ لو شَرَطَ النظرَ[٢] لحاكمِ المسلمينَ . . انْعَزَلَ ؛ كما بَحَثَهُ الأذرَعيُّ وغيرُه بتوليةِ قاضٍ جديدٍ ؛ لصيرورةِ النظرِ إليه بشرطِ الواقفِ .

(**ولا يقبل قوله**) وإن كَانَ انعزالُه بالعمَى **فيما يَظْهَرُ** ، خلافاً للبلقينيِّ[٣] (**بعد انعزاله**) ولا قولُ المحكَّمِ بعدَ مفارقةِ مجلسِ حكمِه : (**حكمت بكذا**) لأنه لا يَمْلِكُ إنشاءَ الحكمِ حينئذٍ (**فإن شهد**) وحدَه (**أو مع آخر بحكمه . . لم يقبل ؛ على الصحيح**) لأنه يَشْهَدُ بفعلِ نفسِه .

وفَارَقَ المرضعةَ بأنَّ فعلَها غيرُ مقصودٍ[٤] بالإثباتِ مع أنّ شهادتَها لا تَتَضَمَّنُ تزكيةَ نفسِها بخلافِ الحاكمِ فيهما .

وخَرَجَ بـ(حكمه) : شهادتُه بإقرارٍ صَدَرَ في مجلسِه فيُقْبَلُ جزماً .

(**أو**) شَهِدَ (**بحكم حاكم جائز الحكم**) **ظاهرُه** : أنه لا بدّ منه ، **ويُوَجَّهُ** بأنَّ حذفَه موهِمٌ ؛ لاحتمالِه حاكماً لا يَجُوزُ حكمُه ؛ كحاكمِ الشرطةِ[٥] مثلاً ، فقولُ

---

(١) تقدم هناك أنه هو المتعين . (ش : ١٠/ ١٢٤) .

(٢) **قوله** : (نعم ؛ لو شرط النظر) أي : شرط الواقف النظر . اهـ . **كردي** .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٠٠) . وراجع لزاماً « حاشية الشرواني » (١٠/ ١٢٤) .

(٤) **بل المقصود** : ما يترتب عليه من التحريم . (ع ش : ٨/ ٢٤٧) .

(٥) **قوله** : (كحاكم الشرطة) الشرطة بضمّ الشين وسكون الراء ، هو الذي يقال له بالفارسية : سَرْ هَنْك ، فالإضافة بيانية . **كردي** .

.. قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ ، ....

شارحٍ : إنه تأكيدٌ ؛ إذ الحاكمُ هو جائزُ الحكمِ . . **فيه نظرٌ ، بل الأوجهُ** : ما ذَكَرْتُهُ .

ومن عَبَّرَ بـ(قاض)[١] . . لم يَحْتَجْ لذلك[٢] .

فإن قُلْتَ : سَيَأْتِي أنّ إطلاقَ الشاهدِ لا يَجُوزُ على ما فيه[٣] ؛ لأن مذهبَ القاضِي قد يُخَالِفُ مذهبَه ، فكيفَ اكْتُفِيَ بقولِه هنا : (جائز الحكم) ؟ **قُلْتُ** : إنّما لم يَنْظُرُوا لذلك هنا ؛ لقلّةِ الخلافِ فيه .

(. . **قبلت**) شهادتُه (**في الأصح**) لانتفاءِ الشهادةِ بفعلِ نفسِه ، واحتمالُ المبطِلِ[٤] لا أثرَ له ؛ ومِن ثَمَّ لو عَلِمَ[٥] أنه حكمُهُ . . لم يَقْبَلْهُ .

وقد يُشْكِلُ عليه[٦] ما في « فتاوى البغويِّ » : اشْتَرَى شيئاً فغَصَبَه منه غاصبٌ فادَّعَى عليه به وشَهِدَ له البائعُ بالملكِ مطلقاً[٧] . . قُبِلَتْ شهادتُه وإن عَلِمَ القاضِي أنه البائعُ له ؛ كمَن رَأَى عيناً في يدِ شخصٍ يَتَصَرَّفُ فيها تصرّفَ الملاّكِ له أن يَشْهَدَ له بالملكِ مطلقاً وإن عَلِمَ القاضِي أنه يَشْهَدُ بظاهرِ اليدِ فيَقْبَلُهُ وإن كَانَ لو صَرَّحَ به . . لم يَقْبَلْ[٨] .

ثُم رَأَيْتُ الغزيَّ نَظَّرَ في مسألةِ البيعِ .

وقد يُجَابُ[٩] بأنَّ التهمةَ في مسألةِ الحكمِ أقوَى ؛ لأنّ الإنسانَ مجبولٌ على

---

(١) أي : بدل (حاكم) لم يحتج . . . (ش : ١٠/ ١٢٥) .
(٢) **قوله** : (لذلك) أي : جائز الحكم . (ش : ١٠/ ١٢٥) .
(٣) في (ص : ٢٨٧).
(٤) أي : أنه أراد حكمه . (ش : ١٠/ ١٢٥) .
(٥) **قوله** : (لو علم أنه حكمه) أي : علم القاضي أن ما شهد به القاضي المعزول حكمه . **كردي** .
(٦) أي : على قوله : (لو علم أنه حكمه . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٢٥) .
(٧) أي : بدون بيان سبب الملك . (ش : ١٠/ ١٢٥) .
(٨) فتاوى البغاوي (ص : ٤٣٧) .
(٩) **قوله** : (وقد يجاب) أي : عن الإشكال . **كردي** .

وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ قَبْلَ عَزْلِهِ : حَكَمْتُ بِكَذَا ، فَإِنْ كَانَ فِي غَيْرِ مَحَلِّ وِلاَيَتِهِ.. فَكَمَعْزُولٍ .

ترويجِ حكمِه ما أَمْكَنَهُ ، بخلافِ المسألتَينِ الأخيرتَينِ[1] .

(ويقبل قوله قبل عزله : حكمت بكذا) وإن قَالَ : بعلمِي ؛ لقدرتِه على الإنشاءِ حينئذٍ حتى لو قَالَ على سبيلِ الحكمِ : نساءُ هذِه القريةِ طوالقُ مِن أزواجِهنَّ.. قُبِلَ .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : أنَّ محلَّه في محصوراتٍ ، وإلا.. فهو كاذبٌ مجازِفٌ ، وفي قاضٍ مجتهدٍ ولو في مذهبِ إمامِه ، قَالَ : ولا ريبَ عندِي في عدمِ نفوذِه مِن جاهلٍ[2] أو فاسقٍ ، وقد أَفْتَيْتُ[3] بوجوبِ بيانِ القاضِي لمستَنَدِه إذا سُئِلَ عنه ؛ لاحتمالِ أن يَظُنَّ ما ليسَ بمستنَدٍ مستنَداً .

وأَفْتَى غيرُه بأنه لو حَكَمَ بطلاقِ امرأةٍ بشاهدَينِ فَقَالاَ : إنما شَهِدْنَا بطلاقٍ مقيّدٍ بصفةٍ ولم تُوجَدْ ، وقَالَ : بل أَطْلَقْتُمَا.. أنه يُقْبَلُ قولُه إن لم يُتَّهَمْ في ذلك لعلمِه وديانتِه .

(فإن كان في غير محل ولايته) وهو خارجُ عملِه لا مجلسِ حكمِه ، خلافاً لِمَن وَهِمَ فيه إلا أن يُرِيدَ أنّ مُولّيَه قَيّدَ ولايتَه بذلك المجلسِ (.. فكمعزول) لأنه لا يَمْلِكُ إنشاءَ الحكمِ حينئذٍ فلا يَنْفُذُ إقرارُه به .

وأَخَذَ الزركشيُّ من ظاهرِ كلامِهم : أنه إذا وُلِّيَ ببلدٍ لم يَتَنَاوَلْ مزارعَها وبساتِينَها ، فلو زَوَّجَ وهو بأحدِهما من هي بالبلدِ[4] أو عكسُه.. لم يَصِحَّ ، قِيلَ : وفيه نظرٌ . انتهى

---

(١) وقوله : (المسألتين الأخيرتين) أي : اللتين استشكل بهما ، وهما مسئلتا البيع واليد . كردي .

(٢) المراد به بقرينة ما قبله : من لم يبلغ رتبة الاجتهاد في المذهب . (ش : ١٠/ ١٢٥) .

(٣) من مقول الأذرعي ؛ كما هو صريح « المغني » . (ش : ١٠/ ١٢٥) .

(٤) وفي (خ) و(ز) و(هـ) : (من هو بالبلد) .

. . . .

والنظرُ واضحٌ بل الذِي يَتَّجِهُ ؛ أخذاً ممّا مَرَّ قبيلَ (فصل : جُنَّ قاضٍ) : أنه إن عُلِمَتْ عادةٌ بتبعيةٍ أو عدمِها . . حُكِمَ بها[1] ، وإلاّ . . اتَّجَهَ ما ذَكَرَهُ ؛ اقتصاراً على ما نُصَّ له عليه .

وأَفْهَمَ قولُه : (**كمعزول**) : أنه لا يَنْفُذُ منه فيه[2] تصرّفٌ اسْتَبَاحَهُ بالولايةِ ؛ كإيجارِ وقفٍ نظرُه للقاضِي ، وبيعِ مالِ يتيمٍ ، وتقريرٍ في وظيفةٍ ، **وهو ظاهرٌ** ؛ كتزويجِ من لَيْسَتْ بولايتِه .

وظاهرُ هذا[3] : أنه لا يَصِحُّ استخلافُه قبلَ وصولِه لمحلِّ ولايتِه من يَحْكُمُ بها[4] ، فإفتاءُ بعضِهم بصحّتِه بعيدٌ[5] .

وقولُه[6] : الاستخلافُ ليس حكماً حتى يَمْتَنِعَ بل مجرّدُ إذنٍ ، فهو كمحرمٍ وَكَّلَ من يُزَوِّجُه بعدَ التحلّلِ أو أَطْلَقَ . . يُرَدُّ بأنه إذنٌ اسْتَفَادَه[7] بالولايةِ بمحلٍّ مخصوصٍ ، فكيفَ يُعْتَدُّ منه به قبلَ وصولِه إليه ؟!

ويُرَدُّ قياسُه[8] **المذكورُ** بأنه ليسَ قياسَ مسألتِنا[9] ؛ لأنّ المحرِمَ ليس ممنوعاً إلاّ من المباشرةِ بنفسِه[10] ، والقاضِي قبلَ وصولِه لمحلِّ ولايتِه لم يَتَأَهَّلْ لإذنٍ[11]

---

(١) أي : بالعادة . (بصري : ٤/٢٧٣) .

(٢) أي : من القاضي في غير محل ولايته . (ش : ١٠/١٢٦) .

(٣) أي : المتن . (ش : ١٠/١٢٦) .

(٤) **ظاهره** : مطلقاً ؛ أي : قبل وصول القاضي أو بعده . (ش : ١٠/١٢٦) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٠١) .

(٦) أي : قول البعض مستدلاً على إفتائه بالصحّة . (ش : ١٠/١٢٧) .

(٧) أي : القاضي ذلك الإذن . (ش : ١٠/١٢٧) .

(٨) أي : البعض . (ش : ١٠/١٢٧) .

(٩) وفي (ز) و(ط) : (ليس بقياس مسألتنا) .

(١٠) **فيه نظر** ، بل هو ممنوع من المباشرة بوكيله أيضاً ما دام الإحرام ، وبهذا يظهر صحة القياس ويسقط الفرق . (سم : ١٠/١٢٧) .

(١١) **هذا** أوّل المسألة . (سم : ١٠/١٢٧) .

وَلَوِ ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى مَعْزُولٍ أَنَّهُ أَخَذَ مَالَهُ بِرِشْوَةٍ أَوْ شَهَادَةِ عَبْدَيْنِ مَثَلاً . . أُحْضِرَ وَفُصِلَتْ خُصُومَتُهُمَا ، وَإِنْ قَالَ : حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ ، . . . .

ولا حكم ، **وإنما قياسُه** : أن يُقيَّدَ تصرّفُ الوكيلِ ببلدٍ فليسَ له ـ **كما هو ظاهرُ كلامِهم فيه**[١] ـ التوكيلُ وإن جوَّزْناه له بالإذنِ لغيرِه وهو في غيرِها[٢] .

نعم ؛ إن اطَّرَدَتِ العادةُ باستنابةِ المتولِّي قبلَ وصولِه وعَلِمَ بها منيبُهُ[٣] . . لم يَبْعُدِ الجوازُ حينئذٍ .

(**ولو ادعى شخص على معزول**) أي : ذَكَرَ للقاضِي[٤] ، وسَمَّاه[٥] دعوىً تجوّزاً ؛ لأنها إنما تَكُونُ بعد حضورِه (**أنه أخذ ماله برشوة**) أي : على سبيلِ الرشوةِ ؛ كما بـ« أصلِه »[٦] وهي أولى ؛ لإيهامِ الأولَى أنّ الرشوةَ سببٌ مغايرٌ للأخذِ ، وليس كذلك إلاَّ أن يُجَابَ بأنّ المرادَ من الرشوةِ لازمُها ؛ أي : بباطلٍ .

(**أو شهادة عبدين مثلاً**) وأَعْطَاهُ[٧] لفلانٍ ومذهبُه[٨] أنه لا تَجُوزُ شهادتُهما (. . **أحضر وفصلت خصومتهما**) لتعذّرِ إثباتِ ذلك بغيرِ حضورِه ، وله أن يُوَكِّلَ ولا يَحْضُرَ ، قَالاَ : ومن حَضَرَ لجديدٍ[٩] وتَظَلَّمَ من معزولٍ . . لم يُحْضِرْه قبلَ استفصالِه عن دعوَاه ؛ لئلاّ يَقْصِدَ ابتذالَه[١٠] .

(**وإن قال** : **حكم بعبدين**) أو : نحوِ فاسقَين ، قَالَ ابنُ الرفعةِ : أي : وهو

---

(١) أي : الوكيل المذكور ، وكذا قوله الآتي : (وهو . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٢٧) .
(٢) أي : البلد . **هامش** (أ) .
(٣) وفي (ز) و(ر) و(ت) و(هـ) و(ب) : (مستنيبه) .
(٤) **قوله** : (أي : ذكر للقاضي) يعني : ذكر الشخص للقاضي المنصوب . **كردي** .
(٥) **وقوله** : (وسماه) أي : سَمَّى الذكرَ دعوى . **كردي** .
(٦) المحرر (ص : ٤٨٦) .
(٧) عطف على (أخذ) . (ع ش : ٨/ ٢٤٨) .
(٨) أي : المعزول . (ش : ١٠/ ١٢٧) .
(٩) أي : قاض جديدٍ . **هامش** (ك) .
(١٠) الشرح الكبير (١٢/ ٤٤٦) ، روضة الطالبين (٨/ ١١٢) .

وَلَمْ يَذْكُرْ مَالاً . . أُحْضِرَ ، وَقِيلَ : لاَ حَتَّى تَقُومَ بَيِّنَةٌ بِدَعْوَاهُ ، فَإِنْ حَضَرَ وَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ بِلاَ يَمِينٍ فِي الأَصَحِّ . قُلْتُ : الأَصَحُّ بِيَمِينٍ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

يَعْلَمُ[١] ذلك وأنه لا يَجُوزُ وأنا أُطَالِبُه بالغرمِ[٢] . وقَالَ غيرُه : لا يُحْتَاجُ لذلك .

وإنّما سُمِعَتْ هذِه الدعوَى مع أنّها ليسَتْ على قواعدِ الدعاوَى الملزِمَةِ ؛ إذ ليسَت بنفسِ الحقِّ ؛ لأنّ القصدَ منها التدرّجُ إلى إلزامِ الخصمِ .

(**ولم يذكر مالاً . . أحضر**) لِيُجيبَ عن دعوَاه (**وقيل : لا**) يُحْضِرُه (**حتى تقوم بينة بدعواه**) لأنه كَانَ أمينَ الشرعِ ، **والظاهرُ من أحكامِ القضاةِ** : جريانُها على الصحّةِ ، فلا يُعْدَلُ عن الظاهرِ إلاّ ببينّةٍ ؛ صيانةً لولاةِ المسلمِينَ عن البذلةِ ، **ويُرَدُّ** بأنّ هذَا الظاهرَ وإن سُلِّمَ لا يَمْنَعُ إحضارَه لتبيّنِ الحالِ .

(**فإن حضر**) بعدَ البينةِ أو من غيرِ بينةٍ (**وأنكر**) بأن قَالَ : لم أَحْكُمْ عليه أصلاً ، أو : لم أَحْكُمْ إلاّ بشهادةِ حرَّينِ عدلَينِ (. . **صدق بلا يمين في الأصح**) صيانةً عن الابتذالِ ؛ ومن ثَم صَوَّبَهُ جمعٌ متأخّرُونَ ، منهم الزركشيُّ قَالَ : وهذا[٣] فيمَن عُزِلَ مع بقاءِ أهليّتِه ، فأمّا من ظَهَرَ فسقُه وجورُه وعُلِمَتْ خيانتُه . . **فالظاهرُ** : أنه يُحَلَّفُ قطعاً ، وسَبَقَهُ إليه الأذرعيُّ ؛ كما يَأْتِي[٤] .

(**قلت : الأصح**) : أنه لا يُصَدَّقُ إلا (**بيمين ، والله أعلم**) لعمومِ خبرِ : « **وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** »[٥] . ولأنَّ غايتَه أنه أمينٌ ، وهو كالوديعِ لا بدَّ من حلفِه .

---

(١) أي : وقال في دعواه : (وهو . . .) إلخ . انتهى . ع ش . (ش : ١٠/١٢٨) .

(٢) كفاية النبيه في شرح التنبيه (١٨/١٦٧) .

(٣) أي : الخلاف . (ش : ١٠/١٢٨) .

(٤) آنفاً في قوله : (هذا في قاض محمود السيرة) .

(٥) أخرجه الدارقطني (ص : ٦٨٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، والبيهقي (٢١٢٤٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

وَلَوِ ادُّعِيَ عَلَى قَاضٍ جَوْرٌ فِي حُكْمٍ . . لَمْ تُسْمَعْ ، وَيُشْتَرَطُ بَيِّنَةٌ ، . . . . . .

(**ولو ادعي على قاض**) متولٍّ[1] (**جور في حكم . . لم تسمع**) الدعوَى عليه لأجلِ أنه يُحَلَّفُ له ، وكذا لو ادُّعِيَ على شاهدٍ أنه شَهِدَ زوراً وأَرَادَ تغريمَه ؛ لأنّهما أمينَا الشرعِ .

(**ويشترط**) لسماعِ الدعوَى عليهما بذلك (**بينة**) يُحْضِرُها بينَ يدَيِ المدّعَى عندَه[2] لتُخْبِرَه حتى يُحْضِرَه ؛ إذ لو فُتِحَ بابُ تحليفِهما لكلِّ مدّعٍ . . لاشْتَدَّ الأمرُ ، ورَغِبَ الناسُ عن القضاءِ والشهادةِ .

وبما قَرَّرْتُ به المتنَ[3] انْدَفَعَ الاعتراضُ عليه بأنّ اشتراطَه البينةَ يُنَافِي جزمَه قبلَه بعدمِ سماعِ الدعوَى ، فإنّ اعتمادَ البيّنةِ[4] فرعُ سماعِ الدعوَى .

ونَازَعَ السُّبْكيُّ فيما ذُكِرَ[5] وأَطَالَ فيه في « حلبياته » لكن **أَطَالَ الحُسْبَانِيُّ** في ردِّه وتزييفِه نقلاً ومعنىً ، وتَبِعَه **الأذرَعيُّ** في بعضِه .

ومَرَّ[6] أن هذا[7] في قاضٍ محمودِ السيرةِ ؛ ومن ثَم اعْتَرَضَ الأذرَعيُّ التعليلَ بالرغبةِ[8] بأنّه يَقْطَعُ بأنَّ غالبَ قضاةِ عصرِه لو حُلِّفَ أحدُهم سبعِينَ مرّةً في اليومِ أنه لم يَرْتَشِ ولم يَجُرْ . . لحَلَفَ ولم يَزِدْه وغيرَهُ ذلك إلاّ حرصاً وتهافتاً على القضاءِ .

---

(١) أي : في غير محل ولايته ؛ كما يعلم مما سيأتي آخر الفصل . (رشيدي : ٨/٢٤٨) .

(٢) أي : القاضي المدعي . . . إلخ . (ش : ١٠/١٢٨) .

(٣) **حاصله** : أنه لا تسمع الدعوى لقصد تحليفه ، بل للبينة ، وأن البينة اشترطت لسماع الدعوى ، لا لإثبات المدعى به . (ش : ١٠/١٢٨) .

(٤) علة للمنافاة . (ش : ١٠/١٢٨) .

(٥) أي : في المتن . (ش : ١٠/١٢٨) .

(٦) أي : آنفاً . (ش : ١٠/١٢٨) .

(٧) أي : عدم التحليف . (ش : ١٠/١٢٨) .

(٨) **قوله** : (اعترض الأذرعي التعليل بالرغبة) أي : اعترض الأذرعي على تعليلهم بقولهم : ورغب الناس عن القضاة ، و(بأنه) متعلق بـ(اعترض) ، والضمير يرجع إلي الأذرعي ؛ أي : اعترض الأذرعي على تعليلهم بأن الاذرعي نفسه يقطع . . . إلخ . **كردي** .

وَإِنْ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِحُكْمِهِ . . حَكَمَ بَيْنَهُمَا خَلِيفَتُهُ أَوْ غَيْرُهُ .

فصل

لِيَكْتُبِ الإِمَامُ لِمَنْ يُوَلِّيهِ ، . . . .

(**وإن**) ادُّعِيَ على متولٍّ بشيءٍ (**لم يتعلق بحكمه**)[١] كغصبٍ أو دينٍ أو بيعٍ (**حكم بينهما خليفته أو غيره**) كواحدٍ من الرعيةِ يُحَكِّمَانِه .

قَالَ السُّبْكيُّ : هذا[٢] إن ادُّعِيَ عليه بما لا يَقْدَحُ فيه ولا يُخِلُّ بمنصبِه ، وإلا . . لم تُسْمَعِ الدعوَى[٣] قطعاً ، ولا يُحَلَّفُ ، ولا طريقَ للمدّعِي حينئذٍ إلاّ البيّنةَ ، قَالَ : بل يَنْبَغِي أنّها لا تُسْمَعُ وإن لم يَقْدَحْ فيه حيثُ لم يَظْهَرْ للحاكمِ صحّةُ الدعوَى ؛ صيانةً عن ابتذالِه بالدعاوَى والتحليفِ . انتهى

وفيه ما مَرَّ[٤] ، وبفرضِه[٥] يَتَعَيَّنُ تقييدُه بقاضٍ مرضيِّ السيرةِ ظاهرِ العفّةِ والديانةِ .

وخَرَجَ بما ذُكِرَ : الدعوَى على متولٍّ في محلِّ ولايتِه عندَ قاضٍ أنه حَكَمَ بكذَا[٦] . . فلا تُسْمَعُ بخلافِه في غيرِ محلِّها ، وبخلافِ المعزولِ فتُسْمَعُ الدعوَى[٧] والبينةُ ولا يُحَلَّفُ .

(فصل)

في آداب القضاء وغيرها

(**ليكتب الإمام**) أو نائبُه كالقاضِي الكبيرِ ندباً (**لمن يوليه**) كتاباً بالتوليةِ ،

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (وتشترط بينة ، وإن لم تتعلق بحكمه . . .) .

(٢) أي : ما في المتن . (ش : ١٠/١٢٨) .

(٣) أي : لأجل التحليف ، وإلاّ . . فهي تسمع لبينة ؛ كما يأتي . بجيرمي على شرح منهج الطلاب (٤/ ٤٧١) .

(٤) أي : من أن محله فيم لم يظهر فسقه وجوره . (رشيدي : ٨/ ٢٤٩) .

(٥) أي : صحة كلام السبكي . (ع ش : ٨/ ٢٤٩) .

(٦) أي : جوراً . (رشيدي : ٨/ ٢٤٩) .

(٧) أي : بالجور . (رشيدي : ٨/ ٢٤٩) .

وَيُشْهِدْ بِالْكِتَابِ شَاهِدَيْنِ يَخْرُجَانِ مَعَهُ إِلَى الْبَلَدِ يُخْبِرَانِ بِالْحَالِ ، . . . .

وما فَوَّضَهُ إليه[١] ، وما يَحْتَاجُ إليه القاضِي ، ويُعَظِّمُه فيه ويَعِظُه ويُبَالِغُ في وصيّتِه بالتقوَى ومشاورةِ العلماءِ ، والوصيّةِ بالضعفاءِ ؛ اتّباعاً له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ في عمرِو بنِ حزمٍ رضي الله عنه لَمَّا وَلاَّهُ اليمنَ وهو ابنُ سبعَ عشرةَ سنةً[٢] ، رَوَاه أصحابُ السننِ .

واقْتَصَرَ في معاذٍ لَمَّا بَعَثَهُ إليها[٣] على الوصيّةِ مِن غيرِ كتابةٍ[٤] .

(**ويشهد بالكتاب**) يَعْنِي : لا بدّ إن أَرَادَ العملَ بذلك الكتابِ أن يُشْهِدَ بما فيه من التوليةِ (**شاهدين**) بصفاتِ عدولِ الشهادةِ (**يخرجان معه إلى البلد**) أي : محلِّ التوليةِ وإن قَرُبَ (**يخبران بالحال**) حتّى يَلْزَمَ أهلَ البلدِ قضاؤُه[٥] ، والاعتمادُ على ما يَشْهَدَانِ به دونَ ما في الكتابِ .

ولا بدَّ أن يَسْمَعَا التوليةَ من المولِّي ، وإذا قُرِىءَ الكتابُ بحضرتِه[٦] . . فَلْيَعْلَمَا أن ما فيه هو الذي قُرِىءَ ؛ لئلاّ يُقْرَأَ غيرُ ما فيه .

ثُم إن كَانَ في البلدِ قاضٍ[٧] أَدَّيَا عندَه وأَثْبَتَ ذلك[٨] بشروطِه[٩] ،

---

(١) وفي (أ) و(ط) : (وما يفوضه إليه) .

(٢) وهو كتاب أرسله النبي ﷺ إلى أهل اليمن ، فيه الفرائض والسنن والديات ، بعث به مع عمرو بن حزم . أخرجه ابن حبان (٦٥٥٩) ، والحاكم (١/ ٣٩٥) ، والبيهقي في « الكبير » (٧٣٣٦) مطولاً ، والنسائي (٤٨٥٣) مقتصراً على ذكر الديات ، ورواه غيرهم مفرقاً .

(٣) أي : اليمن . (ش : ١٠/ ١٢٩) .

(٤) أخرجه البخاري (٤٣٤٧) ، ومسلم (١٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٥) عبارة « النهاية » و« المغني » : طاعته . اهـ . (ش : ١٠/ ١٣٠) .

(٦) **فصل** : **قوله** : (وإذا قرىء الكتاب بحضرته . . .) إلخ ؛ أي : بعد سماع التولية من الإمام يستحب أن يقرأ الكتاب أو يقرأه الإمام عليهما ، فإن قرأه غير الإمام بحضرته . . **فالأحوط** : أن ينظرا فيه ويعلما ما فيه . **كردي** .

(٧) **قوله** : (ثم إن كان في البلد قاضٍ) أي : قاض آخر ؛ كما جرت العادة في بعض البلاد بنصب أتباع المذاهب الأربعة . **كردي** .

(٨) **قوله** : (وأثبت) أي : أثبت القاضي (ذلك) أي : ما أداهما . **كردي** .

(٩) أي : الإثبات بالبينة . (ش : ١٠/ ١٣٠) .

وَتَكْفِي الاسْتِفَاضَةُ فِي الأَصَحِّ ، لاَ مُجَرَّدُ كِتَابٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وَيَبْحَثُ الْقَاضِي عَنْ حَالِ عُلَمَاءِ الْبَلَدِ وَعُدُولِهِ ، وَيَدْخُلُ يَوْمَ الإِثْنَيْنِ ، . . . .

وإلاّ . . كَفَى إخبارُهما لأهلِ البلدِ ؛ أي : لأهلِ الحلِّ والعقدِ منهم ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وحينئذٍ[١] يَتَعَيَّنُ الاكتفاءُ بظاهرَيِ العدالةِ ؛ لاستحالةِ ثبوتِها عندَ غيرِ قاضٍ مع الاضطرارِ إلى ما يَشْهَدَانِ به .

فقولُهم : (بصفاتِ عدولِ الشهادةِ) إنما يَتَأَتَّى إن كَانَ ثَمَّ قاضٍ ، واخْتَارَ البُلْقينيُّ الاكتفاءَ بواحدٍ .

(**وتكفي الاستفاضة**) عن الشهادةِ (**في الأصح**) لحصولِ المقصودِ ، ولأنه لم يُنْقَلْ عنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، ولا عن الخلفاءِ الراشدِينَ إشهادٌ (**لا مجرد كتاب**) فلا يَكْفِي (**على المذهب**) لإمكانِ تزويرِه وإن احْتَفَّتِ القرائنُ بصدقِه ، ولا يَكْفِي إخبارُ القاضِي وإن صَدَّقُوهُ ؛ كما مَرَّ[٢] بما فيه ؛ لاتِّهامِه .

(**ويبحث**) بالرفعِ (**القاضي**) ندباً (**عن حال علماء البلد**) أي : محلِّ ولايتِه (**وعدوله**) إن لم يَعْرِفْهم قبلَ دخولِه ، فإن تَعَسَّرَ فعقبَه ؛ ليُعَامِلَهم بما يَلِيقُ بهم .

(**ويدخل**) وعليه عمامةٌ سوداءُ ؛ كما فَعَلَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لَمَّا دَخَلَ مكّةَ يومَ الفتحِ[٣] .

والأولَى : دخولُه (**يوم الإثنين**) صبيحتَه ؛ لأنه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ دَخَلَ المدينةَ فيه حين اشْتَدَّ الضحى[٤] ، فإن تَعَسَّرَ . . فالخميسُ فالسبتُ .

---

(١) أي : حين إذا لم يكن في البلد قاض آخر . (ش : ١٠/ ١٣٠) .

(٢) **قوله** : (كما مرّ) أي : في شرح قوله : (والمذهب : أنه لا ينعزل قبل بلوغه خبر عزله) . **كردي** .

(٣) أخرجه مسلم (١٣٥٨) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) أخرجه البخاري (٣٩٠٦) عن عائشة رضي الله عنها ، وانظر حديث أنس بن مالك رضي الله عنه في « صحيح البخاري » (٣٩٣٢) ، و« صحيح مسلم » (٥٢٤) . وفي (أ) و(ط) و(ر) : (حين ابتداء الضحى) .

وَيَنْزِلُ وَسَطَ الْبَلَدِ ، وَيَنْظُرُ أَوَّلاً فِي أَهْلِ الْحَبْسِ ، فَمَنْ قَالَ : حُبِسْتُ بِحَقٍّ . . أَدَامَهُ ، . . . .

وصَحَّ[1] خبرُ : « **اللَّهُمَّ ؛ بَارِكْ لِأُمَّتِي فِي بُكُورِهَا** »[2] .

ومِن ثَمَّ قَالَ المصنفُ : يَنْبَغِي تحرِّيها بفعلِ وظائفِ الدينِ والدنيَا فيها .

وعقبَ دخولِه يَقْصِدُ الجامعَ فَيُصَلِّي ركعتَينِ ، ثُم يَأْمُرُ بعهدِه لِيُقْرَأَ ، ثُم بالنداءِ مَن كَانَتْ له حاجةٌ[3] ، لِيأْخُذَ في العملِ[4] ويَسْتَحِقَّ الرزقَ .

وقضيّتُه : أنه لا يَسْتَحِقُّهُ من حينِ التوليةِ ، وبه صَرَّحَ الماورديُّ[5] .

(**وينزل**) حيثُ لا موضعَ مهيَّأً للقضاءِ (**وسط**) بفتحِ السينِ **على الأشهرِ** (**البلد**) لِيَتَسَاوَى الناسُ في القربِ منه .

(**وينظر أولاً**) ندباً[6] بعدَ أن يَتَسَلَّمَ من الأوّلِ[7] ديوانَ الحكمِ ، وهو : الأوراقُ المتعلِّقَةُ بالناسِ ، وأن يُنَادِيَ في البلدِ متكرِّراً أنّ القاضِيَ يُرِيدُ النظرَ في المحابيسِ يومَ كذا فمن كَانَ له محبوسٌ . . فليَحْضُرْ (**في أهل الحبس**) حيثُ لا أحوجَ بالنظرِ منهم ، هل يَسْتَحِقُّونَهُ أو لا ؟ لأنه عذابٌ ، ويُقْرَعُ في البداءةِ ، فمن قَرَعَ . . أَحْضَرَ خصمَه ويَفْصِلُ بينَهما ، وهكذا[8] .

(**فمن قال** : **حبست بحق** . . **أدامه**) إلى أدائِه أو ثبوتِ إعسارِه ، وبعدَه يُنَادِي

---

(١) تعليل لقوله : (صبيحته) . (ش : ١٠/ ١٣٠) .

(٢) أخرجه ابن حبان (٤٧٥٤) ، وأبو داود (٢٦٠٦) ، والترمذي (١٢٥٥) ، وابن ماجه (٢٢٣٦) عن صَخْر الغامدي رضي الله عنه .

(٣) **قوله** : (ثم بالنداء) أي : ثم يأمر بأن ينادى : من كانت له حاجة . . فليحضر لأقضي حاجته . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (ليأخذ) متعلق بالنداء ؛ أي : ينادى ليشرع القاضي (في العمل) من حينئذٍ ويستحق . . . إلخ . **كردي** .

(٥) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣٠٦) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٠٢) .

(٧) أي : القاضي الأول . (ش : ١٠/ ١٣١) .

(٨) **قوله** : (هكذا) أي : كما يأتي في المتن بقوله : (فمن . . .) إلخ . **كردي** .

أَوْ ظُلْماً . . فَعَلَى خَصْمِهِ حُجَّةٌ ، فَإِنْ كَانَ غَائِباً . . كَتَبَ إِلَيْهِ لِيَحْضُرَ ، ثُمَّ الأَوْصِيَاءِ ، فَمَنِ ادَّعَى وِصَايَةً . . سَأَلَ عَنْهَا وَعَنْ حَالِهِ وَتَصَرُّفِهِ ، فَمَنْ . . . . . .

عليه لاحتمالِ ظهورِ غريمٍ آخرَ ، ثم يُطْلِقُه ، أو إلى استيفاءِ حدٍّ . . حُبِسَ له ، أو إلى ما يُنَاسِبُ جريمةَ مُعزَّرٍ إن لم يَرَ ما مَضَى كافياً .

(**أو**) قَالَ : حُبِسْتُ (**ظلماً . . فعلى خصمه حجة**) إن حَضَرَ ؛ فإن أَقَامَها . . أَدَامَه ، وإلاّ . . حَلَّفَهُ[1] وأَطْلَقَهُ من غيرِ كفيلٍ ، إلاّ أن يَرَاهُ . . فحَسَنٌ .

ونَازَعَ فيه[2] البُلْقينيُّ وأَطَالَ في أنّ الحجةَ إنما هي على المحبوسِ ؛ **إذ الظاهرُ** : أنه إنما حُبِسَ بحقٍّ .

(**فإن كان**) خصمُه (**غائباً**) عن البلدِ (. . **كتب إليه ليحضر**) لفصلِ الخصومةِ بينَهما ، أو يُوَكِّلَ ؛ لأنَّ القصدَ إعلامُه لِيَلْحَنَ[3] بحجّتِه ، فإن عَلِمَ ولم يَحْضُرْ ولا وَكَّلَ . . حُلِّفَ وأُطْلِقَ ؛ لتقصيرِ الغائبِ .

ونَازَعَ فيه[4] وأَطَالَ أيضاً .

(**ثم**)[5] في (**الأوصياء**) وكلِّ متصرّفٍ على الغيرِ بعد ثبوتِ ولايتِهم عندَه ؛ لأنّ ذا المالِ لا يَمْلِكُ المطالبةَ بمالِه فنَابَ القاضي عنه ؛ لأنه وليُّه العامُّ إن كَانَ ببلدِه وإن كَانَ مالُه ببلدٍ آخر ؛ لما مَرَّ[6] أنَّ الولايةَ العامّةَ لصاحبِ بلدِ المالكِ .

(**فمن ادعى وصايةً . . سأل**) الناسَ (**عنها**) أَلَها حقيقةٌ وما كيفيّةُ ثبوتِها ؟ (**وعن حاله**) هل هو مستجمِعٌ للشروطِ ؟ (**وتصرفه ، فمن**) قَالَ : فَرَقْتُ

---

(١) أي : المحبوس . انتهى رشيدي . (ش : ١/ ١٣٢) .
(٢) أي : في المتن . (ش : ١٠/ ١٣٢) .
(٣) **قوله** : (ليلحن) أي : يفصح بها . (ع ش : ٨/ ٢٥٠) . وفي بعض النسخ : (ليلحق) .
(٤) أي : لعل في قوله : (ليلحن بحجته . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٣٢) .
(٥) بعد النظر في أهل الحبس ينظر . مغني المحتاج (٦/ ٢٨١) .
(٦) أي : في (باب الحجر) . (ش : ١٠/ ١٣٢) .

وَجَدَهُ فَاسِقاً . أَخَذَ الْمَالَ مِنْهُ ، أَوْ ضَعِيفاً . عَضَدَهُ بِمُعِينٍ ، . . . .

الوصيّةَ ، أو : تَصَرَّفْتُ للموصَى عليه . . لم يَعْتَرِضْهُ[1] إن وَجَدَه عدلاً ، وإن (**وجده فاسقاً . . أخذ المال منه**) وجوباً ؛ أي : بدلَ ما فَوَّتَهُ[2] ، وعَيْنَ غيرِه[3] .

ومَن شَكَّ في حالِه ولم تَثْبُتْ عدالتُه عندَ الأوّلِ . . يَنْتَزِعُه منه ؛ كما رَجَّحَهُ البُلْقينيُّ وغيرُه ، ورَجَّحَ الأَذْرَعيُّ عدمَ الانتزاعِ قَالَ : **وهو الأقربُ لكلامِ الشيخَينِ**[4] **والجمهورِ**[5] .

أمّا إذا ثَبَتَتْ عدالتُه عندَ الأوّلِ . . فلا يُؤَثِّرُ الشكُّ وإن طَالَ الزمنُ ؛ لاتّحادِ القضيّةِ .

وبه فَارَقَ شاهداً زُكِّيَ ثُم شَهِدَ بعدَ طولِ الزمنِ لا بدّ من استزكائِه .

(**أو**) وَجَدَهُ (**ضعيفاً**) عن القيامِ بها مع أمانتِه (**عضده بمعين**) ولا يَنْزِعُ المالَ منه .

ثُم بعدَ الأوصياءِ يَنْظُرُ في أمناءِ القاضِي بما ذُكِرَ في الأوصياءِ .

نعم ؛ له عزلُ مَن شَاءَ منهم ولو بلا جُنْحَةٍ[6] ؛ لأنهم صَارُوا نوّابَه بخلافِ الأوصياءِ .

وليسَ له كشفٌ عن أبٍ وجدٍّ إلاّ بعدَ ثبوتِ موجبٍ قادحٍ عندَه .

---

(١) وفي (أ) و(س) و(ز) و(ط) : (لم يتعرّضه) ، وفي (ب) و(ر) : (لم يتعرّض له) .

(٢) **قوله** : (بدل ما فوته) لتعديه بتفريقه بلا ولاية صحيحة . **كردي** .

(٣) **قوله** : (وعين غيره) أي : ويأخذ عين ما بقي . **كردي** .

(٤) راجع «الشرح الكبير» (١٢/ ٤٥٤ـ ٤٥٥)، و«روضة الطالبين» (٨/ ١١٨ـ ١١٩).

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٠٣) . وفي « حاشية الشرواني » (١٠/ ١٣٢) كلام نفيس حول هذه المسألة لابد من مراجعتها .

(٦) **الجُنْحة** : الجريمة . المعجم الوسيط (ص : ١٣٩) . وفي (أ) و(غ) و(ز) و(خ) و(هـ) و(ر) و(د) و(ط) : (ولو بلا حجة) .

وَيَتَّخِذُ مُزَكِّياً وَكَاتِباً ، وَيُشْتَرَطُ كَوْنُهُ مُسْلِماً ، عَدْلاً ، عَارِفاً بِكِتَابَةِ مَحَاضِرَ وَسِجِلاَّتٍ ، وَيُسْتَحَبُّ فِقْهٌ ، . . . .

ثُم يَنْظُرُ في الأوقافِ العامّةِ ونحوِها ؛ كاللّقطاتِ ، وعليه الأحظُّ ؛ من بقائِها مفردَةً ، وخلطِها بمالِ بيتِ المالِ ، وبيعِها وحفظِ ثمنِها .

(**ويتخذ**) ندباً (**مزكياً**) بصفتِه الآتيةِ[1] ، وأَرَادَ به الجنسَ ، وكذا ما بعدَه ؛ إذ لا يَكْفِي واحدٌ (**وكاتباً**) لأنه يَحْتَاجُ إليه ؛ لكثرةِ أشغالِه ، وكَانَ له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ كتّابٌ فوقَ الأربعِينَ[2] .

وإنما يُنْدَبُ هذا إن لم يَطْلُبْ أجراً أو رُزِقَ من بيتِ المالِ ، وإلاّ . . لم يُعَيِّنْهُ ندباً[3] ، وقَالَ القاضِي : وجوباً ؛ لئلاّ يُغَالِيَ في الأجرةِ ، ويَأْتِي ذلك[4] في المترجِمينِ ، والْمُسْمِعِينِ .

(**ويشترط كونه**) أي : الكاتبِ حرّاً ذكراً (**مسلماً ، عدلاً**) لتُؤْمَنَ خيانتُه (**عارفاً بكتابة محاضر وسجلات**) وسَيَأْتِي الفرقُ بينَهما ، وقد يَتَرَادَفَانِ على مطلقِ المكتوبِ ، وسائرِ الكتبِ[5] الحكميّةِ ؛ لأنّ الجاهلَ بذلك يُفْسِدُ ما يَكْتُبُه .

(**ويستحب**) فيه (**فقه**) فيما يَكْتُبُه ؛ أي : زيادتُه[6] من التوسّعِ[7] في معرفةِ الشروطِ ومواقعِ اللفظِ ، والتحرّزِ عن الموهمِ والمخلِّ ؛ لئلا يُؤْتَى[8] من الجهلِ .

---

(١) أي : في آخر الباب . انتهى . مغني . (ش : ١٠/ ١٣٣) .

(٢) راجع « البدر المنير » (٧/ ٣٩٦) .

(٣) عبارة « النهاية » : وإلا . . لم يندب اتخاذه إلا إن تعين ؛ كالقاسم والمقوم والمترجم والمسمع والمزكي ؛ لئلا يغالوا في الأجرة . انتهى . (ش : ١٠/ ١٣٣) .

(٤) أي : قوله : (وإنما يندب . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٣٣) .

(٥) عطف على (محاضر) . (ش : ١٠/ ١٣٣) .

(٦) **قوله** : (أي : زيادته) يعني : زيادة الفقه على ما لا بد منه . **كردي** .

(٧) **قوله** : (من التوسع . . .) إلخ بيان للزيادة . **كردي** .

(٨) **قوله** : (لئلا يؤتى) أي : الكاتب فساد ما يكتبه من قبل الجهل ؛ كما دلّ عليه سابقه . **كردي** .

وَوُفُورُ عَقْلٍ ، وَجَوْدَةُ خَطٍّ ، وَمُتَرْجِماً .

وَشَرْطُهُ : عَدَالَةٌ ، وَحُرِّيَّةٌ ، وَعَدَدٌ ، وَالأَصَحُّ : جَوَازُ أَعْمَى ، . . . .

ومَن اشْتَرَطَ فقهَه . . أَرَادَ المعرفةَ بما لا بدَّ منه من أحكامِ الكتابةِ .

وعفّةٌ[(١)] عن الطمعِ ؛ لئلا يُسْتَمَالَ به[(٢)] .

(**ووفور عقل**) اكتسابيٍّ ؛ ليَزِيدَ ذكاؤُه وفطنتُه فلا يُخْدَعَ (**وجودة خط**) وإيضاحُه مع ضبطِ الحروفِ وترتيبِها وتضييقِها ؛ لئلاّ يَقَعَ فيها إلحاقٌ ، وتبيينِها حتى لا تَشْتَبِهَ نحوُ سبعةٍ بتسعةٍ ، ومعرفتُه بحسابِ المواريثِ وغيرِها ؛ لاضطرارِه إليه[(٣)] ، وفصاحتُه وعلمُه بلغاتِ الخصومِ .

(و) يَتَّخِذُ ندباً أيضاً (**مترجماً**) لأنه قد يَجْهَلُ لسانَ الخصومِ أو الشهودِ (**وشرطه : عدالة ، وحرية ، وعدد**) أي : اثنانِ ولو في زناً ، وإن كان شهودُه كلُّهم أعجميِّينَ .

نعم ؛ يَكْفِي رجلٌ وامرأتَانِ فيما يَثْبُتُ بهما ، وقِيسَ بهما أربعُ نسوةٍ فيما يَثْبُتُ بهنَّ .

وذلك[(٤)] لأنه يَنْقُلُ للقاضِي قولاً لا يَعْرِفُهُ فَأَشْبَهَ المزكِّيَ والشاهدَ . (**والأصح : جواز أعمى**) إن لم يَتَكَلَّمْ غيرُ الخصمِ ؛ لأنَّ الترجمةَ تفسيرٌ لما يَسْمَعُ فلم يَحْتَجْ لمعاينةٍ وإشارةٍ ، بخلافِ الشهادةِ .

ولا يَلْزَمُ من هذا[(٥)] أنَّهم غَلَّبُوا[(٦)] شائبةَ الروايةِ ، خلافاً لمن ظَنَّه ، بل هو[(٧)]

---

(١) عطف على (فقه) . (ش : ١٠/ ١٣٣) .

(٢) وفي المطبوعة المكية والوهبية : (لئلاّ يستمال) .

(٣) وفي (ب) و(ز) و(هـ) و(ت) و(ر) و(د) : (لاضطراره إليها) .

(٤) أي : اشتراط العدد . (ش : ١٠/ ١٣٤) .

(٥) أي : من جواز الأعمى . (ش : ١٠/ ١٣٤) .

(٦) أي : في المترجم . (ش : ١٠/ ١٣٤) .

(٧) أي : المغلب في المترجم . (ش : ١٠/ ١٣٤) .

وَاشْتِرَاطُ عَدَدٍ فِي إِسْمَاعِ قَاضٍ بِهِ صَمَمٌ .

وَيَتَّخِذُ دِرَّةً لِلتَّأْدِيبِ ، . . . .

شهادةٌ إلاّ في هذا ؛ لعدمِ وجودِ المعنَى المشترَطِ له الإبصارُ هنا .

(و) **الأصحُّ** : (**اشتراط عدد**) ولا يَضُرُّ العمَى هنا أيضاً (**في إسماع قاض به صمم**) لم يَبْطُلْ سمعُه[1] ؛ كالمترجِمِ ، فإنه يَنْقُلُ عينَ اللفظِ ؛ كما أنّ ذاك يَنْقُلُ معنَاه . وشرطُهما[2] ما مَرَّ[3] في المترجمَينِ .

وشرطُ كلٍّ من الفريقَينِ[4] : الإتيانُ بلفظِ الشهادةِ ، وانتفاءُ التهمةِ ، فلا يُقْبَلُ ذلك[5] من نحوِ أصلٍ أو فرعٍ إن تَضَمَّنَ حقّاً لهما .

وخَرَجَ بـ(إسماع القاضي) الذي هو مصدرٌ مضافٌ لمفعوله : إسماعُ الخصمِ ما يَقُولُه القاضِي ، أو خصمُه ، فَيَكْفِي فيه واحدٌ ؛ لأنه إخبارٌ محضٌ .

(**ويتخذ**) ندباً (**درةً**) بكسرِ المهملةِ (**للتأديب**) اقتداءً بعمرَ رَضِيَ اللهُ عنه[6] .

نعم ؛ مَنَعَ ابنُ دقيقِ العيدِ نوّابَه من ضربِ المستورِينَ[7] بها ؛ لأنه صَارَ مما يُعَيَّرُ به ذريةُ المضروبِ وأقاربُه ، بخلافِ الأراذلِ .

---

(١) وأما إن لم يسمع أصلاً ولو برفع الصوت.. لم تصح ولايته ؛ كما مر . اهـ مغني . (ش : ١٠/ ١٣٤) .

(٢) أي : المسمعين . (ش : ١٠/ ١٣٤) .

(٣) أي : من العدالة والحرية . (ش : ١٠/ ١٣٤) .

(٤) أي : المترجمين والمسمعين . (ش : ١٠/ ١٣٤) .

(٥) أي : كل من الترجمة والإسماع . (ش : ١٠/ ١٣٤) .

(٦) قال : الحافظ في « التلخيص الحبير » (٤/ ٤٧٣) : (حديث : « أنّ عمر كان له درة يؤدب بها » هذا تكرر في الآثار.. قلت : وفي « البخاري » تعليقاً في أواخر (العتق) : « أن أنساً لما أَبَى أن يُكاتب سيرين.. علاه عمر بالدرة) . أورده البخاري قبل حديث (٢٥٦٠) ، ووصله ابن حجر في « فتح الباري » (٥/ ٤٩٦) .

(٧) أي : العظماء . **هامش** (أ) .

وَسِجْناً لِأَدَاءِ حَقٍّ وَتَعْزِيرٍ ، وَيُسْتَحَبُّ كَوْنُ مَجْلِسِهِ فَسِيحاً ، بَارِزاً ، مَصُوناً مِنْ أَذَى حَرٍّ وَبَرْدٍ ، لَائِقاً بِالْوَقْتِ . . . .

وله التأديبُ بالسوطِ .

(**وسجناً لأداء حق وتعزير**) كما فَعَلَهُ عمرُ رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عنه بدارٍ اشْتَرَاهَا بمكّةَ وجَعَلَها سجناً[١] .

وحَكَى شريحٌ وجهَينِ في تقييدِ محبوسٍ لَجُوجٍ ، **وقضيّةُ ما مَرَّ في (التفليسِ)** : أنه إن عُرِفَ له مالٌ وعَانَدَ . . عَزَّرَهُ القاضِي بما يَرَاهُ من قيدٍ وغيرِه ، وإلاّ . . فلا[٢] .

(**ويستحب كون مجلسه**) الذي يَقْضِي فيه (**فسيحاً**) لئلاّ يَتَأَذَّى به الخصومُ (**بارزاً**) أي : ظاهراً ؛ لِيَعْرِفَهُ كلُّ أحدٍ[٣] ، ويُكْرَهُ اتّخاذُ حاجبٍ لا مع زحمةٍ أو في خلوةٍ (**مصوناً من أذى**) نحوِ (**حر وبرد**) وريحٍ كريهٍ وغبارٍ ودخانٍ (**لائقاً بالوقت**) أي : الفصلِ ؛ كمهبِّ الريحِ وموضعِ الماءِ في الصيفِ ، والكِنِّ[٤] في الشتاءِ ، والخضرةِ في الربيعِ .

ولم يَجْعَلْ هذا نفسَ المصونِ[٥] ؛ كما صَنَعَه « أصلُه »[٦] بل غيرَه[٧] كأنّه

---

(١) أخرجه البخاري معلقاً في كتاب (الخصومات) في باب (الربط والحبس في الحرم) قبل حديث (٢٤٢٣) ، ووصله البيهقي في « الكبير » (١١٢٩١) ، وابن أبي شيبة في « المصنف » (٢٣٦٦٢) عن عبد الرحمن بن فروخ مولى نافع بن عبد الحارث .

(٢) في (٥/ ٢٥١).

(٣) أي : كل من أراده ؛ من مستوطن وغريب . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٣٤) .

(٤) كل ما يردُّ الحرَّ والبردَ ؛ من الأبنية والعمران ونحوها . المعجم الوسيط (ص : ٨٠٢) .

(٥) **قوله** : (ولم يجعل هذا) أي : قوله : لائقاً بالوقت (نفس المصون) أي : من الأذى . (ش : ١٠/ ١٣٥) .

(٦) فإنه قال : لائقاً بالوقت لا يتأذى فيه بالحر والبرد . مغني المحتاج (٦/ ٢٨٥) . وراجع « المحرر » (ص : ٤٨٧) .

(٧) أي : بل جعله صفة أخرى . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٣٥) .

وَالْقَضَاءِ ، لاَ مَسْجِداً ، . . . .

للإشارةِ إلى تغايرِهما ؛ لأنّ الأولَ[١] ؛ لدفعِ المؤذِي ، والثانِيَ[٢] ؛ لتحصيلِ التنزُّهِ ودفعِ الكدورَةِ عن النفسِ ، فانْدَفَعَ استحسانُ شارحٍ لعبارةِ « أصله » على عبارتِهِ .

(و) لائقاً بوظيفةِ (**القضاء**) التي هي أعظمُ المناصبِ وأجلُّ المراتبِ ؛ بأن يَكُونَ على غايةٍ من الأُبّهةِ والحرمةِ والجلالةِ ، فَيَجْلِسُ مستقبلَ القبلةِ داعياً بالتوفيقِ والعصمةِ والتسديدِ ، متعمِّماً متطيلِساً على عالٍ به فرُشٌ ووسادةٌ ؛ ليَتَمَيَّزَ به ولِيَكُونَ أهيبَ وإن كَانَ من أهلِ الزهدِ والتواضعِ ؛ للحاجةِ إلى قوّةِ الرّهبَةِ والهيبَةِ ؛ ومن ثَم كُرِهَ جلوسُه على غيرِ هذِه الهيئةِ .

(**لا مسجداً**) أي : لا يَتَّخِذُه مجلساً للحكمِ فيُكْرَهُ ذلك ؛ لأنَّ مجلسَ القاضِي يَغْشَاهُ[٣] نحوُ الحُيَّضِ ، والدوابِّ ، ويَقَعُ فيه اللغطُ والتخاصمُ ، والمسجدُ يُصَانُ عن ذلك .

نعم ؛ إن اتَّفَقَ عندَ جلوسِه فيه قضيّةٌ أو قضايَا . . فلا بَأْسَ بفصلِها ، وعليه يُحْمَلُ ما جَاءَ عنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ[٤] ، والخلفاءِ بعدَه[٥] ، وكذا إذا جَلَسَ فيه لعذرِ نحوِ مطرٍ .

وإقامةُ الحدودِ فيه أشدُّ كراهةً ، وأُلْحِقَ بالمسجدِ بيتُه ، ويَتَعَيَّنُ حملُه على ما إذا كَانَ بحيثُ يَحْتَشِمُ الناسُ دخولَه ؛ بأن أَعَدَّه مع حالةٍ فيه يَحْتَشِمُ الناسُ

---

(١) أي : مصوناً من أذى . هامش (أ) .
(٢) أي : لائقاً بالوقت . **هامش** (أ) .
(٣) أي : يدخل عليه . **هامش** (ط) .
(٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : أَتَى رجلٌ رسولَ اللهِ ﷺ وهو في المسجدِ ، فنَادَاه فقَالَ : يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي زَنَيْتُ ، فَأَعْرَضَ عنه ، فلمّا شَهِدَ على نفسِه أربعاً قال : « **أَبِكَ جُنُونٌ ؟** » قَالَ : لا ، قَالَ : « **إِذْهَبُوا بِهِ فارْجُمُوهُ** » . أخرجه البخاري (٧١٦٨) ، ومسلم (١٦٩١) .
(٥) **منها** : ما ذكره البخاري معلقاً بعد رقم (٧١٦٤) : لاَعَنَ عمر عند منبر النبي ﷺ . وراجع « نصب الراية » (٥/ ٥١-٥٢) .

وَيُكْرَهُ أَنْ يَقْضِيَ فِي حَالِ غَضَبٍ وَجُوعٍ وَشِبَعٍ مُفْرِطَيْنِ ، وَكُلِّ حَالٍ يَسُوءُ خُلُقُهُ ، . . . .

الدخولَ عليه[1] لأجلِها ، أمّا إذا أَعَدَّهُ وأخْلاَه من نحوِ عيالِه وصَارَ بحيثُ لا يَحْتَشِمُهُ أحدٌ في الدخولِ عليه . . فلا معنًى للكراهةِ حينئذٍ .

(**ويكره أن يقضي في حال غضب**) لا للهِ تَعَالَى (**وجوع وشبع مفرطين ، وكل حال يسوء خلقه**) فيه ؛ كمرضٍ ، ومدافعةِ حدثٍ ، وشدّةِ حزنٍ أو خوفٍ ، أو همٍّ أو سرورٍ ؛ لصحّةِ النهيِ عنه في الغضبِ[2] .

وقِيسَ **به الباقِي** ، ولاختلالِ فكرِه وفهمِه بذلك ، ومع ذلك[3] يَنْفُذُ حكمُه .

وقضيّةُ ذلك : أنّ ما لا مجالَ للاجتهادِ فيه لا كراهةَ فيه ؛ كما أَشَارَ إليه في « المطلبِ » وجَزَمَ به ابنُ عبدِ السلامِ ، ولا يَخْلُو عن نظَرٍ ؛ لأنه لا يَأْمَنُ التقصيرَ في مقدّماتِ الحكمِ[4] .

أمّا إذا غَضِبَ للهِ تَعَالَى وكَانَ يَمْلِكُ نفسَه . . فلا كراهةَ ؛ كما اعْتَمَدَهُ البُلْقينيُّ وغيرُه ؛ لأنه يُؤْمَنُ معه التعدِّي ، بخلافِه لحظِّ نفسِه .

وترجيحُ الأذْرَعيِّ عدمَ الفرقِ وأَطَالَ له[5] يُحْمَلُ على من لم يَمْلِكْ نفسَه ؛ لتشويشِ الفكرِ حينئذٍ[6] .

---

(١) **قوله** : (يحتشم الناس الدخول عليه) بأن كان معه فيه عياله . **كردي** .

(٢) عن عبد الرحمن بن أبي بكرة قَالَ : كَتَبَ أبو بكرةَ إلى ابنِه ـ وكَانَ بسجستانَ ـ بألاَّ تَقْضيَ بينَ اثنين وأنت غضبانُ ، فإنّي سَمِعْتُ النبيَّ ﷺ يَقُولُ : « **لاَ يَقْضِيَنَّ حَكَمٌ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ** » . أخرجه البخاري (٧١٥٨) ، ومسلم (١٧١٧) ، واللفظ للبخاري .

(٣) أي : التعليل الثاني . (ش : ١٠/ ١٣٥) .

(٤) كعدالة الشهود وتزكيتهم . بجيرمي على شرح منهج الطلاب . (٤/ ٤٧٤) .

(٥) **قوله** : (وأطال له) أي : عدم الفرق أو ترجيحه ، واللام بمعنى : (في) . (ش : ١٠/ ١٣٥) . وفي بعض النسخ (وإطالته له) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٠٥) .

وَيُنْدَبُ أَنْ يُشَاوِرَ الْفُقَهَاءَ ، وَأَلاَّ يَشْتَرِيَ وَيَبِيعَ بِنَفْسِهِ ، وَلاَ يَكُونَ لَهُ وَكِيلٌ مَعْرُوفٌ ، فَإِنْ أَهْدَى إِلَيْهِ . . . .

(ويندب أن يشاور) المجتهدَ[1] ولو في الفتوى وغيرَه حيثُ لا معتمدَ متيقّنٌ في مذهبِه في تلك الواقعةِ بسائرِ توابعِها ومقاصدِها فيما يَظْهَرُ عندَ تعارضِ الأدلّةِ والمداركِ[2] (الفقهاء) العدولَ الموافقِينَ والمخالفِينَ ؛ لقولِه تعالَى : ﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾ [آل عمران :١٥٩] .

ومنه أُخِذَ : ردُّ قولِ القاضِي : لا يُشَاوِرُ مَن هو دونَه ، وأيضاً قد يَكُونُ عندَ المفضولِ في بعضِ المسائلِ ما ليسَ عندَ الفاضلِ .

وفي وجهٍ : تَحْرُمُ المباحثةُ مع الفاسقِ ، ويَتَعَيَّنُ ترجيحُه إن قَصَدَ بها إيناسَه ؛ لأنه حرامٌ ؛ كما صَرَّحُوا به .

(وألا يشتري ويبيع) ويُعَامِلَ مع وجودِ مَن يُوَكِّلُهُ (بنفسه) في عملِه بل يُكْرَهُ له[3] ؛ لئلاّ يُحَابَى[4] (ولا يكون له وكيل معروف) لئلاّ يُحَابَى أيضاً .

(فإن) كأنّ وجهَ هذا التفريعِ : أنّ مباشرتَه لنحوِ البيعِ وعلمَ وكيلِه لَمَّا كَانَا مظنةً لمحاباتِهِ التي هي في حكمِ الهديةِ . . فَرَّعَ حكمَهَا عليهما ، وحينئذٍ قد يُؤْخَذُ من ذلك ما لم أَرَ من تَعَرَّضَ له ، وهو : أنه لو بِيعَ له شيءٌ بدونِ ثمنِ المثلِ . . حَرُمَ عليه قبولُه ، وهو مُتَّجِهٌ وإن كَانَ قولُهم : (لئلاّ يُحَابَى) تعليلاً للكراهةِ قد يَقْتَضِي حلَّ قبولِ المحاباةِ .

(أهدى إليه) أو ضَيَّفَه ، أو وَهَبَه ، أو تَصَدَّقَ عليه فرضاً أو نفلاً على

---

(١) بالنصب مفعول (يشاور) ، **وقول المصنف الآتي** : (الفقهاء) بدل منه ومن قوله : (وغيره) المعطوف على المجتهد ، ولو عكس . . لكان أحسن مزجاً . (ش : ١٠/ ١٣٥) .

(٢) **قوله** : (والمدارك) عطف تفسير لـ(الأدلة) . **كردي** .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٠٦) . و« حاشية الشرواني » (١٠/١٣٦) .

(٤) أي : لئلا يتسامح . **هامش** (ط) .

مَنْ لَهُ خُصُومَةٌ أَوْ لَمْ يُهْدِ قَبْلَ وِلاَيَتِهِ.. حَرُمَ قَبُولُهَا، . . . .

ما يَأْتِي[1] (**من له خصومة**) أو من أَحَسَّ منه أنه سَيُخاصِمُ وإن كَانَ بعضَه **على الأوجه**[2] ؛ لئلاّ يَمْتَنِعَ[3] من الحكمِ عليه ، أو كان يُهْدِي إليه قبلَ الولايةِ (**أو**) من لا خصومةَ له و(**لم يهد**) إليه شيئاً (**قبل ولايته**) أو كَانَ يُهْدِي إليه قبلَها لكنّه زَادَ في القدرِ أو الوصفِ (.. **حرم**) عليه (**قبولها**) ولا يَمْلِكُها ؛ لأنها في الأولَى تُوجِبُ الميلَ إليه ، وفي الثانيةِ سببُها الولايةُ .

وقد صَرَّحَتِ[4] الأخبارُ الصحيحةُ بتحريمِ هدايَا العمّالِ[5] ، بل صَحَّ عن تابعيٍّ : أخذُه الرشوةَ يَبْلُغُ به الكفرَ[6] ؛ أي : إن اسْتَحَلَّ ، أو أنها سببٌ له ؛ ومن ثَمَّ جَاءَ : المعاصِي بَرِيدُ الكفرِ[7] .

وإنما حَلَّتْ له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ الهدايا لعصمَتِه ، وفي خبرٍ : أنه أَحَلَّها

---

(١) أي : في شرح : (بقدر العادة) . (ش : ١٠/١٣٦) .

(٢) **قوله** : (وإن كان بعضه) أي : وإن كان المهدي بعض القاضي . **كردي** . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٠٧) .

(٣) **قوله** : (لئلا يمتنع) راجع إلى البعض ؛ أي : يحرم عليه قبول هدية البعض ؛ لئلا يمتنع من الحكم عليه ، وإنما خص الحكم بـ : (عليه) ، لأن الحكم له لم يجز . **كردي** .

(٤) راجع للأولى والثانية معاً . (ش : ١٠/١٣٦) .

(٥) **منها** : عن أبي حميدٍ الساعديِّ قَالَ : اسْتَعْمَلَ النبيُّ ﷺ رجلاً من بني أسدٍ ـ يُقَالُ له ابنُ الأُتْبِيَّةِ ـ على صدقةٍ ، فلمّا قَدِمَ قَالَ : هذا لكم وهذا أُهْدِيَ لي ، فقَامَ النبيُّ ﷺ على المنبرِ ـ قَالَ سفيانُ أيضاً : فصَعِدَ المنبر ـ فَحَمِدَ اللهَ وأَثْنَى عليه ، ثم قَالَ : « **مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعَثُهُ فَيَأْتِي يَقُولُ : هَذَا لَكَ وَهَذَا لِي ، فَهَلاَّ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ فَيَنْظُرُ أَيُهْدَى لَهُ أَمْ لاَ ؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، لاَ يَأْتِي بِشَيْءٍ إِلاَّ جَاءَ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيراً له رُغَاءٌ ، أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ ، أَوْ شَاةً تَيْعَرُ** » . ثم رَفَعَ يديه حتى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إبطيه : « **أَلاَ هَلْ بَلَّغْتُ ؟** » ثلاثاً . أخرجه البخاري (٧١٧٤) ، ومسلم (١٨٣٢) ، واللفظ للبخاري .

(٦) عن مسروق رحمه الله تعالى ، قال : القاضي إذا أكل الهدية . . فقد أكل السحت ، وإذا قبل الرشوة . . بلغت به الكفر . أخرجه النسائي (٥٦٦٥) .

(٧) أخرجه أبو نعيم في « الحلية » (١٠/ ١٩٤) من كلام أبي حفص عمرو بن سلم رحمه الله تعالى .

. . . .

لمعاذٍ رَضِيَ اللهُ عنه[1] ، فإن صَحَّ . . فهو من خصوصيّاتِه أيضاً .

وسواءٌ أكَانَ المُهدِي من أهلِ عملِه أم من غيرِه وقد حَمَلَها إليه ؛ لأنَّه صَارَ في عملِه ، فلو جَهَّزَها له مع رسولٍ وليسَ له محاكمةٌ . . فوجهَانِ ، رَجَّحَ شارحٌ منهما : الحرمةَ .

ولا يَحْرُمُ عليه قبولُها في غيرِ عملِه وإن كَانَ المُهدِي من أهلِ عملِه ما لم يَسْتَشْعِرْ بأنّها مقدّمةٌ لخصومةٍ .

ومتى بُذِلَ له مالٌ لِيَحْكُمَ بغيرِ حقٍّ أو لِيَمْتَنِعَ من حكمٍ بحقٍّ . . فهو الرشوةُ المحرَّمةُ إجماعاً .

ومثلُه ما لو امْتَنَعَ من الحكمِ بالحقِّ إلاّ بمالٍ لكنّه أقلُّ إثماً ، وقد قَالَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ : « **لَعَنَ اللهُ الرَّاشِيَ والْمُرْتَشِيَ فِي الْحُكْمِ** »[2] .

وفي روايةٍ : « **وَالرَّائِشَ** »[3] .

---

(١) عن عبيد بن صخر بن لوذان ـ وكان ممن بَعَثَ النبيُّ ﷺ مع عمّالٍ إلى اليمنِ ـ قَالَ : قَالَ النبيُّ ﷺ لمعاذِ بن جبلٍ حينَ بَعَثَه معلماً إلى اليمنِ : « **إِنِّي قد عَرَفْتُ بَلاَءَكَ في الدِّين ، وَقَدْ طَيَّبْتُ لَكَ الهَدِيَّة ، فَإِنْ أُهْدِيَ لَكَ شَيْءٌ . . فَاقْبَلْ** » فَرَجَعَ حين رَجَعَ بثلاثينَ رأساً أُهْدُوا له . أورده الهيثمي في « مجمع الزوائد » (٦٨٠٤) وعزاه للطبراني في « الكبير » ، لم أجده فيه ، فلعله في الجزء المفقود منه ، وقال : وفيه سيف بن عمر التميمي ، وهو ضعيف ، وقد تقدمت له طريق إسنادها جيد في (الفلس) و(الحجر) [٦٧٦٢] ، وراجع تخريجه في « مجمع الزوائد » من طبعة « دار المنهاج » .

(٢) أخرجه ابن حبان (٥٠٧٦) ، والترمذي (١٣٨٥) ، وأحمد (٩١٥٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) بهذه الزيادة أخرجها الحاكم (٤/١٠٣) ، وأحمد (٢٢٨٣٤) ، والطبراني في « الكبير » (٢/٧٩) عن ثوبان رضي الله عنه . قال المناوي في « فيض القدير » (٥/٣٤٩) : (قال المنذري ـ «الترغيب والترهيب» [٣٢٧٤] : فيه أبو الخطاب : لا يعرف ، والهيثمي ـ «مجمع الزوائد» [٧٠٨٧] ـ : فيه أبو الخطاب ، وهو مجهول . اهـ ، وبه يعرف أن جزم السخاوي بصحة سنده مجازفة) . وقال الحاكم : إنما ذكرته في الشواهد ، لا في الأصول .

. . . .

وهو : الماشِي بينَهما ، **ومحلُّه** في راشٍ لباطلٍ ، **أمّا** مَن عَلِمَ أخذَ مالِه بباطلٍ لولا الرشوةُ[١] . . فلا ذمَّ عليه .

وحكمُ الرائشِ حكمُ موكِّلِه ، فإن تَوَكَّلَ عنهما[٢] . . عَصَى مطلقاً .

تنبيه : محلُّ قولِنا : (لكنّه أقلُّ إثماً) ما إذا كَانَ له رزقٌ من بيتِ المالِ ، وإلاّ وكَانَ ذلك الحكمُ ممّا يَصِحُّ الاستئجارُ عليه[٣] وطلبَ أجرةَ مثلِ عملِه فقط . . جَازَ له طلبُها وأخذُها عندَ كثيرِينَ ، وامْتَنَعَ عندَ آخرِينَ ، **قِيلَ** : **والأوّلُ** : أقربُ ، **والثانِي** : أحوطُ .

قَالَ السُّبْكيُّ : ولمفتٍ لم يَنْحَصِرِ الأمرُ فيه الامتناعُ من الإفتاءِ إلاّ بجُعلٍ ، وكذا المحكَّمُ ، **وفَارَقَا الحاكمَ** بأنه نُصِبَ للفصلِ ؛ أي : فَيُتَّهَمُ ، ولو قِيلَ بأنّهما مثلُه . . لَكَانَ مذهباً محتمَلاً . انتهى

وعلى الأوّلِ[٤] : فمحلُّه إن كَانَ ما يَأْخُذُ عليه فيه كلفةٌ تُقَابَلُ بأجرةٍ ، وحينئذٍ لا فرقَ بينَ العينيِّ[٥] وغيرِه ؛ **بناءً على الأصحِّ** : أنّ العينيَّ[٦] المقابَلَ بالأجرةِ لمن تَعَيَّنَ عليه الامتناعُ منه إلا بالأجرةِ .

ولعلَّ ما قَالَه السبكيُّ[٧] مبنيٌّ على الضعيفِ : أن العينيَّ لا يَجُوزُ أخذُ الأجرةِ عليه مطلقاً[٨] ، وكأنه بَنَى على هذا قولَه أيضاً : يَجُوزُ البذلُ لمن يَتَحَدَّثُ له في

---

(١) **المراد به** : ما يشمل الظن ؛ **كما هو ظاهر** . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٢) أي : الراشي والمرتشي ، **وقوله** : (مطلقاً) أي : سواء كان الراشي لحق أو باطل . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٣) أي : بأن كان فيه كلفة تقابل بأجرة . (ش : ١٠/ ١٢٧) .

(٤) أي : جواز أخذ الجعل . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٥) أي : المتعين للإفتاء . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٦) أي : الواجب العيني . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٧) أي : تقييده المفتي بقوله : (لم ينحصر الأمر فيه) . (ش١٠/ ١٣٧) .

(٨) أي : قابل بالأجرة أم لا . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

وَإِنْ كَانَ يُهْدِي وَلاَ خُصُومَةَ . . جَازَ بِقَدْرِ الْعَادَةِ ، . . . .

أمرٍ جائزٍ يُقَابَلُ بأجرةٍ عندَ ذِي سلطانٍ إن لم يَكُنِ المتحدِّثُ مرصَّداً[١] لمثلِها[٢] بحيثُ يَجِبُ عليه .

فقولُه : (إن . .) إلى آخره إنما يَأْتِي على الضعيفِ ؛ كقولِه : لا يَجُوزُ الأخذُ على شفاعةٍ واجبةٍ ، قَالَ : وكذا مباحةٌ بشرطِ عوضٍ إن جُعِلَ العوضُ جزاءً لها .

(**وإن كان**) من عادتِه أنّه (**يهدي**) إليه قبلَ الولايةِ والترشّحِ لها[٣] ؛ لنحوِ قرابةٍ أو صداقةٍ ولو مرّةً فقط ؛ كما أَشْعَرَ به كلامُهم ، واعْتَمَدَهُ الزركشيُّ ، وعليه : فإشعارُ (كان) في المتنِ بالتكرارِ غيرُ مرادٍ (**ولا خصومة**) له حاضرةٌ ولا مترقّبةٌ (**جاز**) قبولُ هديّتِه إن كَانَتْ (**بقدر العادة**) .

قِيلَ : كالعادةِ[٤] ؛ ليَعُمَّ الوصفَ أيضاً[٥] أولى . انتهى ، **وقد يُجَابُ** بأنَّ القدرَ قد يُسْتَعْمَلُ في الكيفِ كالكمِّ .

وذلك[٦] لانتفاءِ التهمةِ حينئذٍ بخلافِها بعدَ الترشّحِ أو مع الزيادةِ فيَحْرُمُ قبولُ الكلِّ إن كَانَتِ الزيادةُ في الوصفِ ؛ كأن اعْتَادَ الكتّانَ فأُهْدِيَ إليه الحريرُ ، وكذا في القدرِ **على الأوجهِ الذِي اقْتَضَاه كلامُ الشيخَينِ**[٧] **وغيرِهما** .

ولا يَأْتِي فيه تفريقُ الصفقةِ ؛ لأنَّ محلَّه إن تَمَيَّزَ الحرامُ ؛ ومن ثَم قَالَ البُلْقينيُّ

---

(١) أي : معيناً . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٢) أي : شغلة التحدث . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٣) **قوله** : (والترشيح لها) أي : يهدي إليه قبل التأهل للولاية . **كردي** . وفي (خ) و(ت) و(غ) : (الترشيح) .

(٤) **قوله** : (قيل : كالعادة . . .) إلخ ؛ أي : **كان الأولى** : التعبير به وإسقاط قوله : (بقدر) . اهـ ع ش . عبارة سم : **قوله** : (كالعادة) مبتدأ ؛ أي : هذا اللفظ ، **وقوله** : (أيضاً) أي : كالقدر ، **وقوله** : (أولى) خبر ؛ أي : من (بقدر العادة) . انتهى . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٥) علة متوسطة بين جزأي المدعي . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٦) راجع إلى ما في المتن . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٧) الشرح الكبير (١٢/ ٤٦٨) ، روضة الطالبين (٨/ ١٢٨) .

. . . .

كمُجلِّي : إذا تَميَّزَتِ الزيادةُ . . حَرُمَتْ فقط .

وزعمُ أنه يَلْزَمُ من زيادةِ القدرِ التميّزُ ممنوعٌ .

ولو أُهْدِيَ له بعدَ الحكمِ . . حَرُمَ القبولُ أيضاً إن كَانَ مجازاةً له ، وإلاّ . . فلا ، كذا أَطْلَقَه شارحٌ ، ويَتَعَيَّنُ حملُه[١] على مُهدٍ معتادٍ أَهْدَى إليه[٢] بعدَ الحكمِ له .

وجَوَّزَ له السُّبْكيُّ في « حلبياتِه » قبولَ الصدقةِ ممّن لا خصومةَ له ولا عادةَ ، وخَصَّهُ في تفسيرِه بما إذا لم يَعْرِفِ المتصدّقُ أنه القاضِي وعكسِه[٣] ، واعْتَمَدَهُ ولدُه ، **وهو متّجِهٌ** ، وإلاّ . . لأَشْكَلَ بما يَأْتِي في الضيافةِ[٤] .

وبَحَثَ غيرُه[٥] القطعَ بحلِّ أخذِه للزكاةِ ، ويَنْبَغِي تقييدُه بما ذُكِرَ[٦] .

وأَلْحَقَ الحُسْبَانِيُّ بالأعيانِ المنافعَ المقابلةَ بمالٍ عادةً ؛ كسكنى دارٍ ، بخلافِ غيرِها ؛ كاستعارةِ كتابِ علمٍ .

وأكلُه طعامَ بعضِ أهلِ ولايتِه ضيفاً . . كقبولِ هديّتِهم ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[٧] .

وتَرَدَّدَ السبكيُّ في الوقفِ عليه من أهلِ عملِه ، **والذِي يَتَّجِهُ فيه وفي النذرِ** : أنه إن عَيَّنَه باسمِه وشَرَطْنَا القبولَ . . كَانَ كالهديّةِ له ، وكذا لو وَقَفَ على تدريسٍ هو

---

(١) أي : قوله : (وإلا . . فلا) على مهد معتاد . . . إلخ ، وإلا . . حرم القبول مطلقاً . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٢) أي : كالعادة . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٣) عبارة تفسيره : وإن لم يكن المتصدق عارفاً بأنه القاضي ، ولا القاضي عارفاً بعينه . . فلا شك في الجواز . انتهت . اهـ رشيدي . (ش : ١٠/ ١٢٧) .

(٤) آنفاً .

(٥) أي : غير السبكي . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٦) أي : عن تفسير السبكي ؛ أي : وبما إذا لم يتعين الدفع إليه . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

(٧) أي : في شرح : (فإن أهدى إليه . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٣٧) .

. . . .

شيخُه[١] ، فإن عُيِّنَ باسمِه[٢] . . امْتَنَعَ ، وإلاَّ . . فلا .

ويَصِحُّ إبراؤُه[٣] عن دينِه ؛ إذ لا يُشْتَرَطُ فيه قبولٌ ، وكذا أداؤُه عنه بغيرِ إذنِه ، بخلافِه بإذنِه بشرطِ عدمِ الرجوعِ .

وبَحَثَ التاجُ السُّبْكيُّ أن خِلَعَ الملوكِ ـ أي : التي من أموالِهم ؛ **كما هو ظاهرٌ** ـ ليسَت كالهديةِ بشرطِ اعتيادِها لمثلِه ، وألاَّ يَتَغَيَّرَ بها قلبُه عن التصميمِ على الحقِّ[٤] .

وسائرُ العمّالِ مثلُه[٥] في نحوِ الهديةِ ، لكنّه أغلظُ ، هذا ما أَفْتَى به جمعٌ واعْتَمَدَه السبكيُّ[٦] .

وقولُ البدرِ ابنِ جماعةٍ بالحلِّ لهم ضعيفٌ جدّاً مصادمٌ للحديثِ المشهورِ : « **هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ** »[٧] .

ولَمَّا سَأَلَ السُّبْكيُّ شيخَه ابنَ الرفعةِ عن هذا التخالفِ[٨] فأَجَابَهُ : بأنّهم إن كَافَئُوا عليها ولو بدجاجةٍ . . لم يَحْرُمْ ، قال[٩] : أَتَوَهَّمُ أنّ الحاملَ له على هذا الجوابِ عدمُ موافقتِه للطائفتَينِ ، أو عدمُ إتقانِه للمسألةِ ، واللهُ يَغْفِرُ لنا وله . انتهى

---

(١) **قوله** : (هو شيخه) أي : القاضي شيخ ذلك التدريس . **كردي** .
(٢) أي : وشرطنا القبول . اهـ سم ، أي : كما هو المعتمد . (ش : ١٠/ ١٣٧) .
(٣) من إضافة المصدر إلى مفعوله ، والضمير للقاضي . (ش : ١٠/ ١٣٧) .
(٤) راجع « معيد النعم ومبيد النقم » (ص : ٥٦) .
(٥) **قوله** : (وسائر العمال مثله) قال في « شرح الروض » ولا يلحق بالقاضي فيما ذكر : المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم ، وليس لهم أهلية إلزام . **كردي** .
(٦) فتاوى السبكي (١/ ٢٢٢) .
(٧) أخرجه أحمد (٢٤٠٨٨) ، والبزار (٣٧٢٣) عن أبي حميد الساعدي رضي الله عنه .
(٨) أي : بين الجمع والبدر ابن جماعة . (ش : ١٠/ ١٣٨) .
(٩) أي : السبكي . (ش : ١٠/ ١٣٨) .

وَالأَوْلَى : أَنْ يُثِيبَ عَلَيْهَا .

وَلاَ يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ . . . .

(**والأولى**) لمن جَازَ له قبولُ الهديّةِ : (**أن يثيب عليها**) أو يَرُدَّها لمالكِها ، أو يَضَعَها في بيتِ المالِ ، **وأولَى من ذلك** : سدُّ بابِ القبولِ مطلقاً ؛ حسماً للبابِ .

(**ولا ينفذ حكمه**) ولا سماعُه لشهادةٍ (**لنفسه**) لأنه متّهَمٌ ، وإنما جَازَ له تعزيرُ من أَسَاءَ أدبَه عليه في حكمِه ، كـ : حَكَمْتَ عليّ بالجورِ ؛ لئلاّ يُسْتَخَفَّ ويُسْتَهَانَ به فلا يُسْمَعَ حكمُه .

وله أيضاً أن يَحْكُمَ[1] لمحجورِه وإن كَانَ وصيّاً عليه قبلَ القضاءِ ؛ كما في « أصل الروضة »[2] وإن نَازَعَ فيه ابنُ الرفعةِ وغيرُه وإن تَضَمَّنَ حكمُه استيلاءَه على المالِ المحكومِ به وتصرّفَه فيه ، وكذا بإثباتِ وقفٍ شُرِطَ نظرُه لقاضٍ هو بصفتِه وإن تَضَمَّنَ حكمُه وضعَ يدِه عليه ، وبإثباتِ مالٍ لبيتِ المالِ وإن كَانَ يُرْزَقُ منه .

وإفتاءُ العلَمِ البُلْقينيِّ بأنه لا يَصِحُّ من القاضِي الحكمُ بما آجَرَه هو أو مأذونُه من وقفٍ هو ناظرُه . . يُحْمَلُ على ما فَصَّلَه الأذرَعيُّ حيثُ قَالَ : **الظاهرُ** : منعُه لمدرسةٍ هو مدرِّسُها ، ووقفٍ نظرُه له قبلَ الولايةِ ؛ لأنّه هو الخصمُ ، إلاّ أن يَكُونَ متبرِّعاً . . فكالوصيِّ .

وهذا أولَى من ردِّ بعضِهم لكلامِ العَلَمِ بأنّ القاضِيَ أولَى من الوصيِّ ؛ لأنَّ ولايتَه على الوقفِ بجهةِ القضاءِ تَزُولُ بانعزالِه ، ولا كذلك الوصيُّ إذا تَوَلَّى القضاءَ ، فالتُّهمةُ في حقِّه أقوَى .

ومن ثَمَّ لو شَهِدَ القاضِي بمالٍ للوقفِ قبلَ ولايتِه عليه . . قُبِلَ ، أو الوصيُّ بمالٍ لموليِّه قبلَ الوصيّةِ له . . لم يُقْبَلْ .

---

(١) وفي (ب) و(ز) : (ويصح أن يحكم) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤٧٣) ، روضة الطالبين (٨/ ١٣٢) .

وَرَقِيقِهِ وَشَرِيكِهِ فِي الْمُشْتَرَكِ ، وَكَذَا أَصْلُهُ وَفَرْعُهُ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

(**ورقيقه**) لذلك[١] .

نعم ؛ له الحكمُ بجنايةٍ عليه قبلَ رقِّه ؛ بأن جَنَى ملتزمٌ على ذمّيٍّ ثُم حَارَبَ وأُرِقَّ ، ويُوقَفُ ما ثَبَتَ له حينئذٍ إلى عتقِه ؛ فإن مَاتَ قنّاً . . صَارَ فيْئاً ، ذَكَرَهُ البُلْقينيُّ قَالَ : وكذا لمن وَرِثَ موصًى بمنفعتِه الحكمُ بكسبه[٢] ؛ أي : لأنه ليسَ له[٣] .

(**وشريكه**) أو شريكِ مكاتَبِه (**في المشترك**) لذلك أيضاً .

نعم ؛ لو حَكَمَ له بشاهدٍ ويمينِه . . جَازَ ؛ لأنّ المنصوصَ أنه لا يُشَارِكُه ، ذَكَرَهُ أيضاً .

ويُؤْخَذُ من علّتِه : أنه يُشْتَرَطُ أن يَعْلَمَ أنّه لا يُشَارِكُه ، وإلاّ . . فالتهمةُ موجودةٌ باعتبارِ ظنِّه وهي كافيةٌ .

(**وكذا أصله وفرعه**) ولو لأحدِهم على الآخرِ (**على الصحيح**) لأنّهم أبعاضُه فكَانُوا كنفسِه ؛ ومن ثَمَّ امْتَنَعَ قضاؤُه لهم بعلمِه قطعاً .

أمَّا الحكمُ عليهم ؛ كقنِّه وشريكِه بل ونفسِه . . فَيَجُوزُ عكسَ العدوِّ .

وحكمُه على نفسِه حكمٌ لا إقرارٌ **على الأوجهِ** .

وله على المعتمَدِ تنفيذُ حكمِ بعضِه ، والشهادةُ على شهادتِه ؛ إذ لا تهمةَ .

---

(١) أي : للتهمة . (ش : ١٠/ ١٣٩) . وفي (أ) و(ب) و(ت) و(ر) و(ط) و(هـ) : (« ورقيقه » كذلك) .

(٢) **قوله** : (لمن ورث . . .) إلخ ؛ أي : لقاض ورث عبداً موصى بمنفعته لآخر أن يحكم بالكسب له فـ(موصى بمنفعته) الذي هو وصف لموصوف محذوف كما تقرّر معمول لـ(ورث) . انتهى رشيدي . (ش : ١٠/ ١٣٩) .

(٣) أي : لأن كسبه الحاصل قبل عتقه ليس للوارث الحاكم ، بل للموصى له بالمنفعة . (ش : ١٠/ ١٣٩) .

وَيَحْكُمُ لَهُ وَلِهَؤُلَاءِ الإِمَامُ أَوْ قَاضٍ آخَرُ ، وَكَذَا نَائِبُهُ عَلَى الصَّحِيحِ .

وَإِذَا أَقَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَوْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي وَسَأَلَ الْقَاضِيَ أَنْ يُشْهِدَ عَلَى إِقْرَارِهِ عِنْدَهُ أَوْ يَمِينِهِ ، أَوِ الْحُكْمَ بِمَا ثَبَتَ وَالإِشْهَادَ بِهِ . . لَزِمَهُ ، . . . .

(**ويحكم له**) أي : القاضي (**ولهؤلاء الإمام أو قاض آخر**) مستقلٌّ ؛ إذ لا تهمةَ (**وكذا نائبه على الصحيح**) كبقيّةِ الحكّامِ .

(**وإذا**) ادُّعِيَ عندَه بدينٍ حالٍّ أو مؤجّلٍ ، أو بعينٍ مملوكةٍ ، أو وقفٍ ، أو غيرِ ذلك ، ثُمَّ (**أقر المدعى عليه أو نكل فحلف المدعي**) أو حَلَفَ بلا نكولٍ ؛ بأن كَانَتِ اليمينُ في جهتِه لنحوِ لوثٍ ، أو إقامةِ شاهدٍ مع إرادةِ الحلفِ معه (**وسأل**) المدّعِي (**القاضي أن يشهد على إقراره عنده أو يمينه ، أو**) سَأَلَ (**الحكم**) له عليه (**بما ثبت والإشهاد به . . لزمه**) إجابتُه لما ذُكِرَ[1] .

وكذا لو حَلَفَ مدّعَى عليه وسَأَلَ الإشهادَ ؛ ليَكُونَ حجّةً له ، فلا يُطَالِبَه مرّةً أخرَى .

وذلك[2] لأنه قد يُنْكِرُ بعدُ فَيَفُوتُ الحقُّ ؛ لنحوِ نسيانِ القاضِي[3] أو انعزالِه[4] .

ولو أَقَامَ بينّةً بدعوَاه وسَأَلَهُ الإشهادَ عليه[5] بقبولِها . . لَزِمَهُ أيضاً ؛ لأنّه يَتَضَمَّنُ[6] تعديلَ البينةِ وإثباتَ حقِّه .

وخَرَجَ بقوله : (**سأل**) : ما إذا لم يَسْأَلْهُ ؛ لامتناعِ الحكمِ للمدّعِي قبلَ أن يَسْأَلَ فيه ؛ كامتناعِه قبلَ دعوى صحيحةٍ إلاّ فيما يُقْبَلُ فيه شهادةُ الحسبةِ .

---

(١) أي : من الإشهاد والحكم . (ع ش : ٨/ ٢٥٧) .

(٢) أي : لزوم الإجابة . (ش : ١٠/ ١٣٩) .

(٣) أي : كعدم جواز قضائه بعلمه . انتهى . مغني . (ش : ١٠/ ١٣٩) .

(٤) أي : فعدم قبول قوله . (ش : ١٠/ ١٤٠) .

(٥) أي : إشهاد القاضي على نفسه . (ش : ١٠/ ١٤٠) .

(٦) أي : الإشهاد عليه . انتهى . مغني . (ش : ١٠/ ١٤٠) .

. . . .

وصيغةُ الحكمِ الصحيحِ الذي هو الإلزامُ النفسانيُّ المستفادُ من جهةِ الولايةِ : حَكَمْتُ، أو : قَضَيْتُ له به ، أو : نَفَذْتُ الحكمَ به ، أو : أَلْزَمْتُ خصمَه الحقَّ .

وأَخَذَ ابنُ عبدِ السلامِ من كونِ الحكمِ الإلزامَ : أنه إذا حَكَمَ في نفسِه[١] في مختلَفٍ فيه . . لم يَتَأَثَّرْ[٢] بنقضِ مخالِفٍ له .

وظاهِرُه : أنه بعدَ حكمِ المخالِفِ يُقْبَلُ ادّعاؤُه ذلك الحكمَ ؛ لأنه لا يُعْرَفُ إلاّ من جهتِه ، **وفيه نظرٌ** .

والذي يَتَّجِهُ : أنه إن كَانَ أَشْهَدَ به قبلَ حكمِ المخالِفِ . . لم يُعْتَدَّ بحكمِ المخالِفِ ، وإلاّ . . اعْتُدَّ به .

وإذا عُدِّلَتِ البيّنةُ . . لم يَجُزِ الحكمُ إلاّ بطلبِ المدّعِي ؛ كما تَقَرَّرَ، فإذا طَلَبَهُ . . قَالَ لخصمِه : أَلك دافعٌ في هذه البيّنةِ أو قادحٌ ؟ فإن قَالَ : لا ، أو : نعم ، ولم يُثْبِتْه . . حَكَمَ عليه وإن وَجَدَ فيها[٣] ريبةً لم يَجِدْ لها مستنداً ، خلافاً لأبي حنيفةَ .

وقولُه : ثَبَتَ عندي كذا ، أو : صَحَّ بالبيّنةِ العادلةِ . . ليس بحكمٍ وإن تَوَقَّفَ على الدعوَى أيضاً[٤] ، سواءٌ أَكَانَ الثابتُ الحقَّ أم سببَه[٥] ، خلافاً لما اخْتارَهُ السُّبْكيُّ[٦] ؛ لانتفاءِ الإلزامِ[٧] فيه، وإنّما هو[٨] بمعنَى: سَمِعْتُ البينةَ وقَبِلْتُها[٩] .

---

(١) **قوله** : (إذا حكم في نفسه) أي : في قلبه بأن نوى بقلبه : حكمت بكذا . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (لم يتأثر) أي : لم ينقض بنقض مخالف له . **كردي** .

(٣) أي : البينة . (ش : ١٠/ ١٤٠) .

(٤) أي : كالحكم . (ش : ١٠/ ١٤٠) .

(٥) ستعلم مثالهما آنفاً . اهـ سم ، أي : في قول الشارح : (وفيما إذا ثبت الحق ؛ كـ : ثبت عندي . . .) إلخ ، بخلاف سببه ؛ كوقف فلان . (ش : ١٠/ ١٤٠) .

(٦) فتاوى السبكي (٢/ ٤١٢) .

(٧) **قوله** : (لانتفاء الإلزام) متعلق بقوله ليس بحكم . **كردي** .

(٨) أي : قول القاضي : (ثبت عندي كذا . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٤٠) .

(٩) **قوله** : (بمعنى : سمعت البينة وقبلتها) قال الدميري : وأمّا صحته . . **فالصحيح** : أنه لا يدلّ=

. . . .

ويَجْرِي في الصحيحِ والفاسدِ[١] إلاّ في مسألةِ تسجيلِ الفسقِ[٢] عندَ عدمِ الحاجةِ إليه ، وإلاَّ ؛ كإبطالِ نظرِه . . **فالأوجهُ** : الجوازُ .

فإن[٣] حَكَمَ بالثبوتِ[٤] . . كَانَ حكماً بتعديلِها وسماعِها ، فلا يَحْتَاجُ حاكمٌ آخرُ إلى النظَرِ فيها ، كذا قَالَهُ شارحُ .

وقضيته : أنّ الثبوتَ بلا حكمٍ[٥] لا يُحَصِّلُ ذلك[٦] ، **لكنّ قضيةَ كلامِ غيرِه بل صريحَه** : خلافُه .

وعبارةُ شيخِنا : الثبوتُ ليسَ حكماً بالثابتِ ، وإنما هو حكمٌ بتعديلِ البينةِ وقبولِها وجريانِ ما شَهِدَت به ، **وفائدتُه** : عدمُ احتياجِ حاكمٍ آخرَ إلى النظرِ فيها . انْتَهَتْ

قَالَ : وفيما إذا ثَبَتَ الحقُّ ؛ كـ : ثَبَتَ عندِي وقفُ هذا على الفقراءِ . . هو[٧]

= عليها ؛ لأنَّ الحاكم قد يثبت الشيء ثم ينظر في كونه صحيحاً أو باطلاً ، وكثيراً ما يوجد في سجلاّت الحكام تسجيل بثبوته والحكم به فيحمل على التصرّف المعهود ؛ كما هو الواقع اليوم في الكتب الحكمية ، **والمراد** : ذلك التصرف المدرج في الكتاب ؛ من نحو بيع ووقف وغيرهما مما كتب الكتاب لأجله ، وذلك التصرف قد يكون صحيحاً مجمعاً عليه وقد يكون فاسداً مجمعاً عليه وقد يكون مختلفاً فيه . **كردي** .

(١) **قوله** : (ويجري) أي : يجوز ذلك القول ، وهو قوله : (ثبت عندي أو صح . . .) إلخ (في الصحيح والفاسد) أي : في التصرف الصحيح والفاسد ؛ كما أشار إليه ما نقلنا عن الدميري . **كردي** .

(٢) **قوله** : (إلا في مسألة تسجيل الفسق) أي : لا يجوز أن يقال : ثبت عندي فسق فلان ، فإن تسجيل الفسق هو الحكم به ، وهو لا يجوز إلا عند الحاجة . **كردي** .

(٣) تفريع على قوله : (وقوله : ثبت . . . إلخ ليس بحكم . . .) إلخ ، **وقوله** : (حكم) . عبارة « النهاية » : صرح . اهـ . (ش : ١٠/١٤١) .

(٤) أي : للحق أو سببه . (ش : ١٠/١٤١) .

(٥) **قوله** : (أن الثبوت بلا حكم) كقوله : ثبت عندي كذا . **كردي** .

(٦) أي : الحكم بتعديل البينة وسماعها . (ش : ١٠/١٤١) .

(٧) أي : قول الحاكم : (ثبت عندي . . .) إلخ . (ش : ١٠/١٤١) .

. . . .

وإن لم يَكُنْ حكماً لكنّه في معنَاه ، فلا يَصِحُّ رجوعُ الشاهدِ بعدَه ، بخلافِ ثبوتِ سببِه ؛ كـ : وَقَفَ فلانٌ[١] ؛ لتوقّفِه على نظرِ آخرَ ؛ ومن ثَمَّ يَمْتَنِعُ على الحاكمِ الحكمُ به حتى يَنْظُرَ في شروطِه .

وقَالَ أيضاً : والتنفيذُ بشرطِه إلا ما غَلَبَ في زمنِنا . . حكمٌ ، **وفائدتُه** : التأكيدُ للحكمِ قبلَه[٢] .

ويَجُوزُ تنفيذُ الحكمِ في البلدِ قطعاً من غيرِ دعوى ولا حلفٍ في نحوِ غائبٍ ، بخلافِ تنفيذِ الثبوتِ المجرّدِ فيها[٣] ، فإنّ فيه[٤] خلافاً[٥] ، **والأوجهُ** : جوازُه بناءً على أنه[٦] حكمٌ بقبولِ البينةِ .

والحاصلُ : أن تنفيذَ الحكمِ لا يَكُونُ حكماً من المنفِّذِ إلاّ إن وُجِدَتْ فيه شروطُ الحكمِ[٧] عندَه[٨] ، وإلاّ . . كَانَ إثباتاً لحكمِ الأوّلِ فقط .

وفي الفرقِ بينَ الحكمِ بالموجبِ[٩] والحكمِ بالصحّةِ كلامٌ طويلٌ

---

(١) هو بصيغة الفعل الماضي . اهـ رشيدي ، أي : بذكر الوقف والواقف دون الموقوف عليه . (ش : ١٠/١٤١) .

(٢) راجع « فتاوى شيخ الإسلام » زكريا الأنصاري (ص : ٣٠٣ـ ٣٠٤) .

(٣) أي : البلدة . (ش : ١٠/١٤١) .

(٤) أي : التنفيذ في البلدة . (ش : ١٠/١٤١) .

(٥) تقدم عن السبكي ما يتعلق به . (ش : ١٠/١٤١) .

(٦) أي : الثبوت المجرد عن الحكم . (ش : ١٠/١٤١) .

(٧) أي : بأن يتقدمه دعوى وطلب من الخصم ، وغير ذلك من المعتبرات . انتهى رشيدي . (ش : ١٠/١٤١) .

(٨) عبارة « النهاية » : عندنا . اهـ . (ش : ١٠/١٤١) .

(٩) **قوله** : (بين الحكم بالموجب) : بفتح الجيم (والحكم بالصحة) **أراد بالصحة** : صحة التصرف ، **وبالموجب** : ما يقتضيه التصرف ، قال الدميري : والحكم بالموجب لا يوجد في شيء من كتب المذاهب إلا في كتب أصحابنا .

فإن قيل : الموجب أمر مبهم يحتمل أن يكون الصحة ، ويحتمل أن يكون غيرها ، وحكم القاضي إذا لم يعين . . لم يصح فلا يرفع الخلاف ولا يمنع الحكم من قاضٍ آخر يرى خلاف =

. . . .

للسُّبْكيِّ[١] والبُلْقينيِّ وأبِي زرعةَ وقد جَمَعْتُهُ كلَّه وما فيه من نقدٍ وردٍّ وزيادةٍ[٢] في كتابِي المستوعبِ في بيعِ الماءِ والحكمِ بالموجبِ بما لم يُوجَدْ مثلُه[٣] ، **فاطْلُبْهُ فإنّه مهمٌّ** .

= ذلك ، يدل على ذلك ما نقله الرافعي عن أبي سعيد الهروي ومال إليه : أن ما يكتب على ظهور الكتب الحكمية وهو صح : ورود هذا الكتاب عليّ فقبلته قبول مثله ، وألزمت العمل بموجبه . . ليس بحكم ؛ لاحتمال أن المراد تصحيح الكتاب وإثبات الحجة .

فالجواب : أنا إذا أعدنا الضمير على الكتاب . . صح ما قالاه ؛ لأن مضمون الكتاب وموجبه صدور ما تضمنه من إقرار وأنه ليس بزور ؛ فلذلك قال الرافعي : إنه ليس بحكم ، وهذا صحيح إذا أريد ذلك الاحتمال .

أما إذا حكم بموجب الوقف أو موجب الإقرار . . فليس موجبه إلا كونه وقفاً وكون المقر به لازماً ، وقول من قال : موجبه يحتمل الصحة والفساد . . ممنوع ؛ فاللفظ الصحيح موجبه حكمه واللفظ الفاسد لا يوجب شيئاً ، وإذا احتمل اللفظ موجبين . . وجب على الحاكم أن يبين حكمه ، وإبهام ذلك لا يجوز عند القدرة إلا أن يخشى من ظالم ونحوه ؛ كما قاله الرافعي في موضع آخر ، فيفعل ذلك بلا نية له ، فإذا علم ذلك بمقتضاه وبدون ذلك . . لا يحمل حكم القاضي إلا على البيان الواضح .

فتلخيصه : أنه إذا حكم بموجب وقف أو بيع أو إقرار ونحوها . . فهو حكم على العاقد بمقتضى قوله ، وعلى المقر بمقتضى إقراره ، وليس لحاكم آخر نقضه .

وقال في موضع آخر : والحكم بموجب أحطّ رتبة من الحكم بالصحة ، فإنّ الحكم بالصحة يستدعي ثلاثة أشياء : أهلية التصرف ، وصحة الصيغة ، وأن التصرف في محله ، والحكم بالموجب يستدعى شيئين : أهلية التصرف ، وصحة الصيغة ، فإذا وقف على نفسه فحكم حاكم بموجب ذلك . . كان حكماً منه بأن الواقف من أهل التصرف ، وأن صيغته هذه صحيحة حتى لا يحكم ببطلانها من يرى البطلان ، وليس حكماً بصحة وقفه ؛ ذلك لتوقفه على كونه مالكاً لما وقفه ولم يثبت ، فإذا ثبت . . حكم حينئذ بصحة الوقف ، والرافع للخلاف الحكم بصحة الصيغة ؛ لأنه المختلف فيه . **كردي** .

(١) فتاوى السبكي (١/ ٤١٠ـ ٤٢٧) .
(٢) بالجر عطفاً على نقد ، ويحتمل نصبه على أنه مفعول معه لـ(جمعته) . (ش : ١٠/ ١٤١) .
(٣) وهو « المستعذب في حكم بيع الماء ، وساعة من قراره وتحقيق الحكم بالموجب » . راجع « الفتاوى الكبرى الفقهية » (٢/ ١٩٦) وما بعدها .

. . . .

ومنه(١) : أنّ الحكمَ بالموجبِ يَتَناوَلُ الآثارَ الموجودةَ والتابعةَ لها بخلافِه(٢) بالصحّةِ فإنه(٣) إنّما يَتَناوَلُ الموجودةَ فقط .

فلو حَكَمَ شافعيٌّ بموجبِ الهبةِ للفرعِ . . لم يَكُنْ للحنفيِّ الحكمُ بمنع رجوعِ الأصلِ ؛ لشمولِ حكمِ الشافعيِّ للحكمِ بجوازِه ، أو بصحّتِها . . لم يَمْنَعْهُ من ذلك(٤) .

ولو حَكَمَ حنفيٌّ بصحّةِ التدبيرِ . . لم يَمْنَعِ الشافعيَّ من الحكمِ بصحّةِ بيعِ المدبّرِ ، أو بموجبِه(٥) . . مَنَعَهُ ، أو مالكيٌّ بصحّةِ البيعِ . . لم يَمْنَعِ الشافعيَّ من الحكمِ بخيارِ المجلسِ مثلاً ، أو بموجبِه . . مَنَعَهُ ومَنَعَ العاقدَينِ من الفسخِ به ؛ لاستلزامِه(٦) نقضَ حكمِ الحاكمِ مع نفوذِه ظاهراً وباطناً ؛ كما يَأْتِي(٧) .

ولو حَكَمَ شافعيٌّ بموجبِ إقرارٍ بعدمِ الاستحقاقِ(٨) . . مَنَعَ الحنفيَّ من الحكمِ بعدمِ قبولِ دعوَى السهوِ ؛ لأنَّ موجبَه مفرَدٌ مضافٌ لمعرفةٍ فيَعُمُّ ، وكأنّه قَالَ : حَكَمْتُ بكلِّ مقتضىً من مقتضيَاتِه ، ومنها(٩) : سماعُ دعوَى السهوِ .

أو بموجبِ بيعٍ فبَانَ أنّ البائعَ وَقَفَهُ قبلَ البيعِ على نفسِه . . تَضَمَّنَ حكمُه إلغاءَ الوقفِ ، فيَمْتَنِعُ على الحنفيِّ الحكمُ بصحّتِه .

---

(١) أي : من الفرق . (ش : ١٠/١٤١) .

(٢) أي : الحكم . (ش : ١٠/١٤١) .

(٣) أي : الحكم بالصحة . (ش : ١٠/١٤١) .

(٤) أي : لو حكم شافعي بصحة الهبة . . لم يمنع ذلك الحكم الحنفي من الحكم بمنع رجوع الأصل . (ش : ١٠/١٤٢) .

(٥) أي : التدبير . (ش : ١٠/١٤٢) .

(٦) أي : حكم الشافعي بخيار المجلس . (ش : ١٠/١٤٢) .

(٧) في (ص: ٥٢٥ـ٥٢٨).

(٨) **قوله** : (إقرار بعدم الاستحقاق) الباء صلة (إقرار) . **كردي** .

(٩) أي : من مقتضيات الإقرار . (ش : ١٠/١٤٢) .

. . . .

ولو حَكَمَ شافعيٌّ بصحّةِ البيع . . لم يَمْنَعِ الحنفيَّ من الحكمِ بشفعةِ الجوارِ في المبيعِ ، أو بموجبِه . . مَنَعَهُ ، أو مالكيٌّ بصحّةِ قرضٍ . . لم يَمْنَعِ الشافعيَّ من الحكمِ بجوازِ رجوعِ المقرِضِ في عينِه ما دَامَتْ باقيةً بيدِ المقترِضِ ، أو بموجبِه . . مَنَعَهُ .

وذلك لأنَّ الحكمَ بما ذُكِرَ بعدَ الحكمِ بالصحّةِ في الكلِّ لا يُنَافِيهِ بل يَتَرَتَّبُ عليه ، فليس فيه[١] نقضٌ له بخلافِه بالموجبِ ؛ ولهذا آثَرَهُ الأكثرُونَ وإن كَانَ الأوّلُ أقوَى من حيثُ إنّه يَسْتَلْزِمُ الحكمَ بملكِ العاقدِ[٢] مثلاً ؛ ومن ثَمَّ امْتَنَعَ على الحاكمِ الحكمُ بها إلاّ بحجّةٍ تُفِيدُ الملكَ ، بخلافِ الحكمِ بالموجبِ .

وفي « فتاوَى القاضِي » : لو وَهَبَ آخرَ شِقصاً مشاعاً فبَاعَهُ المتَّهِبُ ، فرَفَعَهُ الواهبُ لحنفيٍّ فَحَكَمَ ببطلانِ الهبةِ ، فَرَفَعَ المشترِي البائعَ لشافعيٍّ وطَالَبَهُ بالثمنِ فَحَكَمَ بصحّةِ البيعِ . . نَفَذَ وامْتَنَعَ على الحنفيِّ إلزامُ البائعِ بالثمنِ[٣] ؛ أي : لأنَّ ما حَكَمَ به الشافعيُّ قضيّةٌ أخرَى لم يَشْمَلْها حكمُ الحنفيِّ الأوّلُ ، فلم يَكُنْ له نقضُ حكمِ الشافعيِّ .

ولو حَكَمَ بالصحّةِ ولم يُعْلَمْ هل اسْتَنَدَ لحجّةٍ بالملكِ ، أو لاَ ؟ حَمَلْنَا حكمَه على الاستنادِ ؛ **لأنه الظاهرُ** .

نعم ؛ لو قِيلَ بأنّ محلَّه في قاضٍ موثوقٍ بدينِه وعلمِه . . لم يَبْعُدْ .

ويَجْرِي ذلك في كلِّ حكمٍ أُجمِلَ ولم يُعْلَمْ استيفاؤُه لشروطِه ، فلا يُقْبَلُ إلاّ ممّن ذُكِرَ **فيما يَظْهَرُ أيضاً** ، ثم رَأَيْتُ ما قَدَّمْتُهُ قبلَ (العاريةِ) ، وهو صريحٌ في ذلك[٤] .

---

(١) أي : في الحكم بما ذكر . . . إلخ (نقض له) أي : للحكم بالصحة . (ش : ١٠/ ١٤٢) .
(٢) أي : دون الحكم بالموجب . (ش : ١٠/ ١٤٢) .
(٣) فتاوى القاضي حسين (ص : ٤٤٨) .
(٤) وفي (أ) و(ط) : (وهو صريح فيما ذكرته) .

أَوْ أَنْ يَكْتُبَ لَهُ مَحْضَراً بِمَا جَرَى مِنْ غَيْرِ حُكْمٍ ، أَوْ سِجلاً بِمَا حَكَمَ . . اسْتُحِبَّ إِجَابَتُهُ ، وَقِيلَ : يَجِبُ ، . . . .

تنبيه : من المشكِلِ حكايةُ الرافعيِّ وجهَينِ في أنه هل يَصِحُّ أن يُلْزِمَ القاضِي الميتَ بموجبِ إقرارِه في حياتِه[١] ؟ إذ لا خلافَ أنه يَجِبُ إخراجُ ما أَقَرَّ به من تركتِه عيناً كَانَ أو ديناً ، وحَمَلَهُ السُّبْكِيُّ على ما إذا ادُّعِيَ على رجلٍ فأَقَرَّ ثُم مَاتَ قبلَ الحكمِ عليه . . هل يُحْكَمُ عليه بإقرارِه الأوّلِ أو يَحْتَاجُ إلى إنشاءِ دعوى على الوارثِ ؟[٢] قَالَ : فَيَنْبَغِي أن يَكُونَ هذَا[٣] محلَّ الوجهَينِ وليسَ[٤] من جهةِ لفظِ الموجِبِ[٥] .

(**أو**) سَأَلَه المدّعِي ومثلُه المدّعَى عليه ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٦] (**أن يكتب له**) بقرطاسٍ أَحْضَرَهُ من عندِه[٧] حيثُ لم يَكُنْ من بيتِ المالِ (**محضراً**) بفتحِ الميمِ (**بما جرى من غير حكم ، أو سجلاً بما حكم . . استحب إجابته**) لأنه مذكِّرٌ ، وإنما لم يَجِبْ ؛ لأنَّ الحقَّ يَثْبُتُ بالشهودِ لا بالكتابِ .

(**وقيل : يجب**) توثقةً لحقِّه .

نعم ؛ إن تَعَلَّقَتِ الحكومةُ[٨] بصبيٍّ أو مجنونٍ له أو عليه . . وَجَبَ التسجيلُ

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٥٢٣) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٠٨) .

(٣) **قوله** : (إذ لا خلاف) علة لقوله : (من المشكل) ، **قوله** : (هل يحكم عليه باقراره الأول أو يحتاج) قال في « شرح الروض » : رجح الأذرعي والزركشي الأول ، والضمير في (قال) يرجع إلى السبكي ، و(هذا) إشارة إلى ما إذا ادعى . . . إلخ ، والضمير في (حمله) يرجع إلى محل الوجهين ؛ أي : ينبغي ألاّ يكون لفظ الموجب فيما هو محل الوجهين ؛ كما قرره السبكي بقوله : (هل يحكم عليه بإقراره الأول) بدل قول الرافعي : (بموجب إقراره) . **كردي** .

(٤) أي : الخلاف . (ش : ١٠/ ١٤٢) .

(٥) فتاوى السبكي (١/ ٤٢١) .

(٦) **قوله** : (نظير ما مرّ) في شرح قوله : (لزمه) . **كردي** .

(٧) **قوله** : (من عنده) أي : عند المدعي ؛ يعني : أحضر المدعي القرطاس من عند نفسه . **كردي** .

(٨) **قوله** : (إن تعلقت الحكومة) أي : الحكم . **كردي** .

وَيُسْتَحَبُّ نُسْخَتَانِ : إِحْدَاهُمَا لَهُ ، وَالأُخْرَى تُحْفَظُ فِي دِيوَانِ الْحُكْمِ .

وَإِذَا حَكَمَ بِاجْتِهَادٍ ثُمَّ بَانَ خِلاَفُ نَصِّ الْكِتَابِ أَوِ السُّنَّةِ أَوِ الإِجْمَاعِ أَوِ قِيَاسٍ جَلِيٍّ . . . .

جزماً ، وأَلْحَقَ بهما الزركشيُّ الغائبَ ونحوَ الوقفِ ممّا يُحْتَاطُ له .

وأَشارَ المتنُ إلى أنّ المحضرَ : ما تُحْكَى فيه واقعةُ الدعوَى والجوابُ وسماعُ البينةِ بلا حكمٍ ، **والسّجلَ** : ما تَضَمَّنَ إشهادَه على نفسِه أنه حَكَمَ بكذا أو نَفَّذَه .

(**ويستحب**[١] **نسختان**) أي : كتابتُهما (**إحداهما**) تُدْفَعُ (**له**) بلا ختمٍ (**والأخرى تحفظ في ديوان الحكم**) مختومةً مكتوبٌ عليها اسمُ الخصمَينِ وإن لم يَطْلُبِ الخصمُ ذلك ؛ لأنّه طريقٌ للتذكّرِ لو ضَاعَتْ تلك .

(**وإذا حكم باجتهاد**) وهو من أهلِه ، أو باجتهادِ مقلِّدِه (**ثم بان**) أن ما حَكَمَ به (**خلاف نص الكتاب أو السنة**) المتواترةِ أو الآحادِ (**أو**) بَانَ خلافَ (**الإجماع**) ومنه : ما خَالَفَ شرطَ الواقفِ (**أو**) خلافَ (**قياس جلي**) وهو : ما يَعُمُّ الأَوْلَى[٢] والْمُساوِي .

قَالَ القرافيُّ : أو خَالَفَ القواعدَ الكليّةَ ، قَالَتِ الحنفيةُ : أو كَانَ حكماً لا دليلَ عليه ؛ أي : قطعاً[٣] ، فلا نظرَ لما بَنَوْهُ على ذلك[٤] من النقضِ في مسائلَ كثيرةٍ قَالَ بها غيرُهم ؛ لأدلّةٍ عندَه .

قَالَ السُّبْكيُّ : أو خَالَفَ المذاهبَ الأربعةَ ؛ لأنه كالمخالِفِ للإجماعِ[٥] ؛

---

(١) أي : للقاضي . (ش : ١٠/ ١٤٤) .

(٢) **قوله** : (وهو ما يعم الأولى) أي : الجلي هنا : ما يعم الجلي الذي يسمي بالأولى ؛ كما مر ، وبعضهم لا يسميه قياساً بل فَحْوَى . **كردي** .

(٣) **قوله** : (أي : قطعاً) تفسير للدليل المنفي ؛ يعني : أن الدليل القطعي ليس فيه . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ١٤٤) : (أي : انتفى الدليل عليه انتفاءً قطعيًّا) .

(٤) **وقوله** : (على ذلك) أي : على الدليل . **كردي** .

(٥) فتاوى السبكي (١/ ٦٠٢) .

.. نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، ....

أي : لما يَأْتِي عن ابنِ الصلاحِ .

(.. **نقضه**) أي : أَظْهَرَ بطلانَه وجوباً وإن لم يُرْفَعْ إليه (**هو وغيره**) بنحوِ : نَقَضْتُهُ ، أو : أَبْطَلْتُهُ ، أو : فَسَخْتُهُ ؛ إجماعاً في مخالفِ الإجماعِ ، وقياساً في غيرِه .

والمرادُ بالنص هنا : الظاهرُ[١] على ما في « المطلبِ » عن النصِّ ، لا معناهُ الحقيقيُّ ، وهو : ما لا يَحْتَمِلُ غيرَه[٢] .

ويُؤَيِّدُه : قولُ السُّبْكيِّ : فمتى بَانَ الخطأُ قطعاً أو ظنّاً .. نُقِضَ الحكمُ ، قَالَ : أمّا مجرّدُ التعارضِ ؛ لقيامِ بينةٍ بعدَ الحكمِ ، بخلافِ ما قَامَتْ به البينةُ التي حُكِمَ بها .. فلا نَقْلَ فيه[٣] ، **والذي يَتَرَجَّحُ** : أنه لا نقضَ فيه ، وأَطَالَ في تقريرِه[٤] .

وكأنَّ هذَا[٥] مبنيٌّ على ما يَأْتِي عنه قبيلَ (فصل القائفِ)[٦] مع بيانٍ[٧] أنَّ الحقَّ في ذلك[٨] أنه إن قُطِعَ بما يُوجِبُ بطلانَ الحكمِ الأوّلِ .. أُبْطِلَ ، وإلاّ .. فلا ، على أنّهم صَرَّحُوا بتبيّنِ بطلانِه إذا بَانَ فسقُ شاهدِه أو رجوعُه أو نحوُ ذلك ، لكن لا يَرِدُ هذا[٩] على السُّبْكيِّ ؛ لأنَّ هذا[١٠] ليس معارضاً بل رافعاً[١١] وشتّانَ ما بينَهما .

---

(١) يعني : ما يشمل الظاهر . (ش : ١٠/ ١٤٤) .
(٢) **قوله** : (ما لا يحتمل غيره) أي : غير معنى واحد . **كردي** .
(٣) فتاوى السبكي (٢/ ٤٠٨) .
(٤) فتاوى السبكي (٢/ ٤٠٨ـ ٤١٣) .
(٥) أي : قول السبكي : (والذي يترجح ...) إلخ . (ش : ١٠/ ١٤٤) .
(٦) في (ص: ٦٦٣).
(٧) أي : من الشارح . (ش : ١٠/ ١٤٤) .
(٨) أي : التعارض المذكور . (ش : ١٠/ ١٤٤) .
(٩) أي : تصريحهم المذكور . (ش : ١٠/ ١٤٤) .
(١٠) أي : نحو تبين فسق شاهد الحكم . (ش : ١٠/ ١٤٤) .
(١١) **الأولى** : رفع الرافع . (ش : ١٠/ ١٤٤) . وفي (ط) و(ر) و(س) : (بل دافعاً) .

. . . .

ويَدْخُلُ في قوله : (**باجتهاد**) خلافاً لمن أَوْرَدَهُ عليه : ما لو حَكَمَ بنصٍّ ثُم بَانَ نسخُه أو خروجُ تلك الصورةِ عنه بدليلٍ .

ويُنْقَضُ أيضاً حكمُ مقلِّدٍ بما يُخَالِفُ نصَّ إمامِه ؛ لأنه بالنسبةِ إليه كنصِّ الشارعِ بالنسبةِ للمجتهدِ ؛ كما في « أصلِ الروضةِ »[١] واعْتَمَدَهُ المتأخّرُونَ .

وأَلْحَقَ به الزركشيُّ حكمَ غيرِ متبحّرٍ بخلافِ المعتمَدِ عندَ أهلِ المذهبِ ؛ أي: لأنه لم يَرْتَقِ عن رتبةِ التقليدِ ، وحكمَ من لا يَصْلُحُ للقضاءِ وإن وَافَقَ المعتمدَ ؛ أي : ما لم يَكُنْ قاضِيَ ضرورةٍ ؛ لما مَرَّ أنه يَنْفُذُ حكمُه بالمعتمدِ في مذهبِه .

ونَقَلَ القرافيُّ وابنُ الصلاحِ الإجماعَ على أنه لا يَجُوزُ الحكمُ بخلافِ الراجحِ في المذهبِ ، وبعدمِ الجوازِ صَرَّحَ السُّبْكيُّ في مواضعَ من « فتاويه » في الوقفِ وأَطَالَ ، وجَعَلَ ذلك من الحكمِ بخلافِ ما أَنْزَلَ الله[٢] ؛ لأنّ اللهَ تَعَالَى أَوْجَبَ على المجتهدِينَ أن يَأْخُذُوا بالراجحِ ، وأَوْجَبَ على غيرِهم تقليدَهم فيما يَجِبُ عليهم العملُ به .

وبه[٣] **يُعْلَمُ** : أنّ مرادَ الأوّلِينَ بعدمِ الجوازِ : عدمُ الاعتدادِ به فَيَجِبُ نقضُه ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ عن « أصل الروضة »[٤] .

قَالَ ابنُ الصلاحِ وتَبِعُوهُ : ويَنْفُذُ حكمُ من له أهليّةُ الترجيحِ إذا رَجَّحَ قولاً ولو مرجوحاً في مذهبِه بدليلٍ جيّدٍ ، وليس له أن يَحْكُمَ بشاذٍّ أو غريبٍ في مذهبِه إلاّ إن تَرَجَّحَ عندَه ولم يُشْرَطْ عليه التزامُ مذهبٍ[٥] باللفظِ أو العرفِ ؛ كقولِه[٦] :

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٩٤) .

(٢) فتاوى السبكي (١/ ٥٦٤ـ ٥٩٦) .

(٣) أي : بكلام السبكي . (ش : ١٠/ ٥٩٤ـ ٥٩٦) .

(٤) أي : آنفاً .

(٥) **قوله** : (ولم يشرط عليه التزام مذهب) أي : لم يشرط عليه موليه التزام مذهب . **كردي** .

(٦) أي : قول موليه في عقد التولية . (ش : ١٠/ ١٤٥) .

لاَ خَفِيٍّ ، وَالْقَضَاءُ يَنْفُذُ ظَاهِراً لاَ بَاطِناً ، . . . .

على قاعدةِ من تَقَدَّمَهُ .

قَالَ[١] : ولا يَجُوزُ إجماعاً تقليدُ غيرِ الأئمّةِ الأربعةِ في قضاءٍ ولا إفتاءٍ ، بخلافِ غيرِهما . انتهى

وسَبَقَه إلى صحّةِ ذلكَ الاستثناءِ[٢] الماورديُّ وخَالَفَهُ ابنُ عبدِ السلامِ ، ومَرَّ آنفاً[٣] لذلك مزيدٌ .

قَالَ البغويُّ : ولو حَكَمَ حاكمٌ بالصحّةِ في قضيّةٍ من بعضِ وجوهٍ اشْتَمَلَتْ عليها . فلِمُخالفِه الحكمُ بفسادِها من وجهٍ آخرَ ؛ كصغيرةٍ زَوَّجَها غيرُ مجبرٍ بغيرِ كفءٍ ، ويَلْزَمُهُ التسجيلُ بالنقضِ إن سَجَّلَ بالمنقوضِ ، قَالَهُ الماورديُّ[٤] .

قَالَ السُّبْكيُّ : ومتى نَقَضَ حكمَ غيرِه[٥] سُئِلَ عن مستنَدِه ، وقولُهم : لا يُسْأَلُ القاضِي عن مستنَدِهِ . محلُّه إذا لم يَكُنْ حكمُه نقضاً ؛ أي : ومحلُّه أيضاً إذا لم يَكُنْ فاسقاً أو جاهلاً ؛ كما مَرَّ أوّلَ البابِ[٦] .

(**لا**) ما بَانَ خلافَ قياسٍ (**خفي**) وهو : ما لا يَبْعُدُ احتمالُ الفارقِ فيه ؛ كقياسِ الذرةِ على البرِّ في الربَا بجامعِ الطعمِ ، فلا يَنْقُضُه ؛ لاحتمالِهِ[٧] .

(**والقضاء**) أي : الحكمُ الذي يَسْتَفِيدُه القاضِي بالولايةِ فيما باطنُ الأمرِ فيه بخلافِ ظاهرِه[٨] تنفيذاً كَانَ أو غيرَه (**ينفذ ظاهراً لا باطناً**) فالحكمُ بشهادةِ كاذبَينِ

---

(١) أي : ابن الصلاح . (ش : ١٠/ ١٤٥) .

(٢) وهو بخلاف غيرهما . (ش : ١٠/ ١٤٥) .

(٣) أي : في الفروع في التقليد . (ش : ١٠/ ١٤٥) .

(٤) الحاوي الكبير (٢١/ ١٨٨) .

(٥) وكذا حكم نفسه في قاضي الضرورة ؛ أخذاً مما مر ويأتي . (ش : ١٠/ ١٤٥) .

(٦) أي : مع تقييده بما إذا لم ينه موليه عن السؤال . (ش : ١٠/ ١٤٥) .

(٧) أي : الفارق ، وهو كثرة الاقتيات في البر دون الذرة ، ولا يبعد تأثيره في الحكم ؛ أي : بنفي الربوبية عن الذرة . انتهى . بجيرمي . (ش : ١٠/ ١٤٥) .

(٨) **قوله** : (باطن الأمر فيه بخلاف ظاهره) بأن ترتب على أصل كاذب . كردي .

. . . .

ظاهرُهما العدالةُ لا يُفِيدُ الحلَّ باطناً لمالٍ ولا لبضع ؛ لخبرِ « الصحيحَينِ » : « **لَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَأَقْضِي لَهُ بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ منه ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ بِشَيْءٍ . . فَلاَ يَأْخُذْهُ ، فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ** »[١] . وخبرِ[٢] : « **أُمِرْتُ أن أَحْكُمَ بالظاهرِ واللهُ يَتَوَلَّى السرائرَ** » . جَزَمَ الحافظُ العراقيُّ بأنه[٣] لا أصلَ له وكذا أَنْكَرَه المزِّيُّ وغيرُه .

ولعلّه من حيثُ نسبةُ هذا اللفظِ بخصوصِه إليه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، أمّا معنَاه . . فهو صحيحٌ منسوبٌ إليه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ؛ أخذاً من قولِ المصنفِ في « شرحِ مسلمٍ » ـ في خبرِ : « **إِنِّي لَمْ أُومَرْ أَنْ أَنْقُبَ عَنْ قُلُوبِ النَّاسِ ، وَلاَ أَشُقَّ بُطُونَهُمْ** »[٤] ـ : **معنَاه** : إنِّي أُمِرْتُ أن أَحْكُمَ بالظاهرِ واللهُ يَتَوَلَّى السرائرَ ؛ كما قَالَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ[٥] . انتهى

وعبارةِ « الأمِّ »[٦] عقبَ حديثِ « الصحيحَينِ » المذكورِ : **فَأَخْبَرَهم صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ : أنه إنما يَقْضِي بالظاهرِ ، وأنّ أمرَ السرائرِ إلى اللهِ**[٧] .

---

(١) صحيح البخاري (٢٦٨٠) ، صحيح مسلم (١٧١٣) عن أم سلمة رضي الله عنها .

(٢) بالجر عطفاً على (خبر « الصحيحين ») كما هو صريح صنيع « النهاية » . (ش : ١٠/ ١٤٥) .

(٣) أي : خبر (أمرت . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٤٥) .

(٤) أخرجه البخاري (٤٣٥١) ، ومسلم (١٠٦٤/ ١٤٣) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

(٥) شرح صحيح مسلم (٤/ ١٦٣) .

(٦) بالجر عطفاً على قول المصنف ، ويحتمل أنه مبتدأ خبره محذوف ؛ أي : تفيد ذلك أيضاً ، أو خبره قوله : (فأخبرهم . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٤٦) .

(٧) الأم (٧/ ٤١٦) . قال السخاوي : ظنّ بعض من لا يميّز هذا ـ أي : كلام الشافعي ـ حديثاً منفصلاً عن حديث أم سلمة رضي الله عنها ـ أي : حديث « الصحيحين » (٢٦٨٠) : « **إنكم تختصمون إلي** . . . » إلخ ـ فنقله كذلك ، ثم قلده من بعده ؛ ولهذا يوجد في كتب كثير من أصحاب الشافعي . راجعه في « كشف الخفاء » (٥٨٥) فقد نقل فيه كلام الشارح هذا وكلام غيره فأطال وأجاد .

. . . .

بل نَقَلَ ابنُ عبدِ البرِّ الإجماعَ على معنَاه ، وعبارتُه : أَجْمَعُوا على أنّ أحكامَ الدنيَا على الظاهرِ وأنّ أمرَ السرائرِ إلى اللهِ[١] . انتُهَتْ

وبهذا كلِّه يَتبَيَّنُ ردُّ إطلاقِ أولئكَ الحفّاظِ[٢] أنه لا أصلَ له .

ويَلْزَمُ المحكومَ عليها بنكاحٍ كاذبٍ الهربُ بل والقتلُ إن قَدَرَتْ عليه[٣] ؛ كالصائلِ على البضعِ ، ولا نظرَ لكونِه يَعْتَقِدُ الإباحةَ ؛ كما يَجِبُ دفعُ الصبيِّ عنه وإن كَانَ غيرَ مكلّفٍ ، فإن أُكْرِهَتْ . . فلا إثمَ .

ولا يُخَالِفُ هذا قولَهم : الإكراهُ لا يُبِيحُ الزنَا ؛ لشبهةِ سبقِ الحكمِ ، على أنّ بعضَهم قَيَّدَ عدمَ الإثمِ بما إذا رُبِطَتْ حتى لم يَبْقَ لها حركةٌ ، **لكنْ فيه نظَرٌ** ؛ إذ لو كَانَ هذا مراداً لم يَفْرُقُوا بينَ ما هنا والإكراهِ على الزنا ؛ لأنّ محلَّ حرمتِه حيثُ لم تُرْبَطْ كذلك .

فإن وُطِئَتْ . . فزناً عندَ الشيخِ أبِي حامدٍ ، ووطءُ شبهةٍ عندَ غيرِه **وهو الأصحُّ** ؛ لأنّ أبَا حنيفةَ رَضِيَ الله عنه يَجْعَلُها منكوحةً بالحكمِ ، ورَجَّحَ الزركشيُّ كالأذرَعيِّ الأوّلَ ، قَالاَ : والشبهةُ إنما تُرَاعَى حيثُ قَوِيَ مدركُها لا كهذِه .

أمّا ما باطنُ الأمرِ فيه كظاهرِه[٤] ؛ فإن لم يَكُنْ في محلِّ اختلافِ المجتهدِينِ كالتسليطِ على الأخذِ بالشفعةِ الذِي لم يَتَرَتَّبْ على أصلٍ كاذبٍ . . نَفَذَ باطناً أيضاً ، وكذا إن اخْتُلِفَ فيه ؛ كشفعةِ الجوارِ . . فَيَنْفُذُ باطناً أيضاً[٥] **على المعتمدِ** .

ومن ثَمَّ حَلَّ للشافعيِّ طلبُها[٦] من الحنفيِّ وإن لم يُقَلِّدْ أبا حنيفةَ ؛ لأنَّ من

---

(١) التمهيد (٤/٢٥٦) .

(٢) لم يسبق في كلامه منهم غير الحافظ العراقي . (ش : ١٠/١٤٦) .

(٣) أي : ولو بسمّ إن تعين طريقاً . (ع ش : ٨/٢٥٩) .

(٤) **قوله** : (ما باطن الأمر كظاهره) بأن يترتب على أصل صادق . **كردي** .

(٥) وإن كان لمن لا يعتقده ؛ لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع . مغني المحتاج (٦/٢٩٦) .

(٦) أي : الشفعة . هامش (خ) .

. . . .

عقيدةِ الشافعيِّ أنَّ النفوذَ باطناً يَسْتَلْزِمُ الحلَّ فلم يَأْخُذْ محرَّماً في اعتقادِه ؛ ومن ثَمَّ لم يَجُزْ للحنفيِّ منعُه من طلبِها ، وجَازَ للشافعيِّ الشهادةُ بها ، لكنْ لا بصيغةِ : أَشْهَدُ أنه يَسْتَحِقُّها ؛ لأنه كذبٌ ؛ كما أنَّ له[١] حضورَ نكاحٍ بلا وليٍّ إن قَلَّدَ أو أَرَادَ حفظَ الواقعةِ .

نعم ؛ ليس له دعوى ، ولا شهادةٌ على مرتدٍّ عندَ من لا يَرَى قبولَ توبتِه ؛ كما نُصَّ عليه ؛ لأنّ أمرَ الدماءِ أغلظُ[٢] .

وجَازَ أيضاً[٣] لحاكمٍ شافعيٍّ أُنْهِيَ إليه ما لا يَرَاه من أحكامِ مخالِفِيه تنفيذُها وإلزامُ العملِ بها ، فلو فُسِخَ نكاحُ[٤] امرأةٍ أو خُولِعَتْ مراراً وحَكَمَ حنبليٌّ بصحّةِ أحدِهما ، ثُم رَفَعَتْ أمرَها للشافعيِّ لِيُزَوِّجَهَا في الأولَى من آخرَ وفي الثانيةِ من زوجِها من غيرِ محلِّلٍ . . جَازَ ذلك[٥] ، خلافاً لابنِ العمادِ في الثانيةِ ؛ لما مَرَّ ؛ من أنه[٦] يَرَى نفوذَ حكمِ المخالِفِ باطناً[٧] .

وكحكمِ المخالِفِ فيما ذُكِرَ[٨] إثباتُه[٩] إن كَانَ معتقَدُه[١٠] أنه حكمٌ ؛ كما هو ظاهرٌ ممّا تَقَرَّرَ أنّ العبرةَ بعقيدتِه لا بعقيدةِ من أُنْهِيَ إليه حكمُهُ .

ويَظْهَرُ : أنه لا أثرَ لكونِ المخالِفِ يَعْتَقِدُ أنَّ الحكمَ إنما يَنْفُذُ ظاهراً فقطْ ، بل

---

(١) أي : للشافعي . (ش : ١٠/١٤٦) .
(٢) وفي (أ) و(ط) : (أمر الدماء أعظم) .
(٣) أي : كجواز الشهادة بشفعة الجوار . (ش : ١٠/١٤٦) .
(٤) **قوله** : (فلو فسخ نكاح) أي : فسخ فسخاً لم يجز عند الشافعي رضي الله عنه . **كردي** .
(٥) أي : التزويج المذكور . (ش : ١٠/١٤٧) .
(٦) أي : الشافعي . (ش : ١٠/١٤٧) .
(٧) أي : مرّ آنفاً .
(٨) أي : في النفوذ باطناً ، وجواز التنفيذ وإلزام العمل . (ش : ١٠/١٤٦) .
(٩) أي : قوله : ثبت عندي ، ونحوه . (بصري : ٤/٢٨٢) .
(١٠) أي : المخالف . (ش : ١٠/١٤٧) .

وَلاَ يَقْضِي بِخِلاَفِ عِلْمِهِ بِالإِجْمَاعِ ، . . . .

العبرةُ في هذَا باعتقادِ المُنْهَى إليه كالشافعيِّ .

ويُفْرَقُ بأنّ هذَا[١] هو المبيحُ للإقدامِ على العملِ بقضيّةِ حكمِ المخالِفِ ، فَنُظِرَ لاعتقادِ الثانِي في هذَا بخصوصِه دونَ ما عَدَاهُ .

(**ولا يقضي**) أي : لا يَجُوزُ له القضاءُ (**بخلاف علمه**) أي : ظنِّه المؤكَّدِ على ما قَالَهُ شارحٌ ؛ أخذاً مما يَأْتِي عقبَه[٢] ، ويُحْتَمَلُ الفرقُ (**بالإجماع**) على نزاعٍ فيه منشؤُه أنّ الوجوهَ هل تَخْرِقُ الإجماعَ ؟ **والوجهُ** : أنّا إن قُلْنَا : لازمُ المذهبِ مذهبٌ . . خَرَقَتْهُ ، وإلاّ ـ **وهو الأصحُّ** ـ فلا .

وذلك[٣] كما إذا شَهِدَا برقٍّ ، أو نكاحٍ ، أو ملكٍ من يَعْلَمُ حرّيّتَه ، أو بينونتَها ، أو عدمَ ملكِه .

لأنه قاطعٌ[٤] ببطلانِ الحكمِ به حينئذٍ والحكمُ بالباطلِ محرّمٌ .

ولا يَجُوزُ له القضاءُ في هذِه الصورةِ[٥] بعلمِه ؛ لمعارضةِ البينةِ له مع عدالتِها ظاهراً ، ولا يَلْزَمُ من علمِه خلافَ ما شَهِدَا به تعمّدُهما المفسِّقُ لهما ، وبه[٦] فَارَقَ قولَهم : لو تَحَقَّقَ جرحُ شاهدَينِ . . رَدَّهما وحَكَمَ بعلمِه المعارِضِ لشهادتِهما .

قِيلَ : **صوابُ المتنِ** : (بما يَعْلَمُ خلافَه) فإنّ مَن يَقْضِي بشهادةِ مَن لا يَعْلَمُ صدقَهما ولا كذبَهما . . قاضٍ بخلافِ علمِه ، وهو نافذٌ اتّفاقاً . انتهى **وهو عجيبٌ** فإنه فَرَضَهُ فيمَن لا يَعْلَمُ صدقاً ولا كذباً فكيفَ يَصِحُّ أن يُقَالَ : إنّ هذا قَضَى

---

(١) أي : اعتقاد أن الحكم المترتب على أصل صادق ينفذ باطناً أيضاً . (ش : ١٠/ ١٤٧) .
(٢) أي : بعد قول المتن : (يقضي بعلمه) . **هامش** (خ) .
(٣) أي : خلاف علمه . (ش : ١٠/ ١٤٧) .
(٤) علة لما في المتن . (ش : ١٠/ ١٤٧) .
(٥) أي : فيما لو قامت عنده بينة بخلاف علمه . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٤٧) .
(٦) أي : بقوله : (ولا يلزم من علمه . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٤٧) .

. . . .

بخلافِ علمِه حتى يَرِدَ على المتنِ ؟! **فالصوابُ** : صحّةُ عبارتِه .

ثُم رَأَيْتُ البُلْقينيَّ رَدَّه بما ذَكَرْتُهُ فَقَالَ : هذا الاعتراضُ غيرُ صحيحٍ ؛ لأنَّ الذي يَقْضِي به هو ما يَشْهَدَانِ به لا صدقُهما فلم يَقْضِ حينئذٍ بخلافِ علمِه ، ولا بما يَعْلَمُ خلافَه ، فالعبارتَانِ مستويتَانِ . انتهى

فرع : عُلِمَ ممّا مرَّ[١] : أنَّ من قَالَ : إن تَزَوَّجْتُ فلانةً فهي طالق ثلاثاً ، فتزَوَّجَها وحَكَمَ له شافعيٌّ بصحّةِ النكاحِ ، أو موجبِهِ . . تَضَمَّنَ[٢] الحكمَ بإبطالِ ذلك التعليقِ وإن لم يَذْكُرْه[٣] في حكمِه ؛ **لأنّ المعتمدَ** : أنّ الحكمَ بالصحّةِ كالحكمِ بالموجبِ في تناولِ جميعِ الآثارِ[٤] المختلَفِ فيها ، لكنْ إن دَخَلَ وقتُ الحكمِ بها[٥] كما هنا . . فإنَّ من آثارِهما[٦] هنا أن الطلاقَ السابقَ تعليقُه على النكاحِ لا يَرْفَعُهُ .

ولو حَكَمَ حنفيٌّ مثلاً قبلَ العقدِ بصحّةِ ذلك التعليقِ . . جَازَ للشافعيِّ عقبَ العقدِ أن يَحْكُمَ بإلغائِه ؛ لأنه ليس نقضاً له ؛ لعدمِ دخولِ وقتِه ؛ لأنه في الحقيقةِ فتوى لا حكمٌ[٧] ؛ إذ الحكمُ الحقيقيُّ الممتنعُ نقضُه إنما يَكُونُ في واقعِ وقتَه دونَ ما سَيَقَعُ ؛ لعدمِ تصوّرِ دعوى ملزمَةٍ به ، والحكمُ في غيرِ الحسبةِ إنما يُعْتَدُّ به بعدَها[٨] إجماعاً

---

(١) **قوله** : (علم مما مر) أي : في شرح قوله : (وإذا أقر المدعى عليه) . **كردي** . قال الشرواني (١٠/ ١٤٧) : (قوله : « مما مرّ » أي : في الفرق بين الحكم بالموجب والحكم بالصحة) .

(٢) أي : حكم الشافعي المذكور . (ش : ١٠/ ١٤٧) .

(٣) أي : الإبطال . (ش : ١٠/ ١٤٧) .

(٤) **قوله** : (في تناول جميع الآثار) أي : الموجودة ؛ كما مرَّ . **كردي** .

(٥) أي : بالآثار . **هامش** (خ) .

(٦) أي : الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، **وكان الأولى** : إفراد الضمير بإرجاعه للنكاح . (ش : ١٠/ ١٤٧) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٠٩) .

(٨) أي : الدعوى الملزمة . (ش : ١٠/ ١٤٨) .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يَقْضِي بِعِلْمِهِ . . . .

على ما حَكَاه غيرُ واحدٍ من الحنفيّةِ .

نعم ؛ إن ثَبَتَ ما قِيلَ عن المالكيّةِ أو الحنابلةِ : أنه قد لا يَتَوَقَّفُ عليها ، وأنه قد يَسُوغُ على قواعدِهم مثلُ هذا الحكمِ . . لم يَبْعُدْ امتناعُ نقضِه حينئذٍ . ومَرَّ في (الطلاقِ) ما له تعلُّقٌ بذلك[١] .

(**والأظهر : أنه**) أي : القاضِيَ ولو قاضِيَ ضرورةٍ[٢] **على الأوجهِ** (**يقضي بعلمه**) إن شَاءَ ؛ أي : بظنِّه المؤكّدِ الذِي يَجُوزُ له الشهادةُ مستنِداً إليه وإن اسْتَفَادَهُ قبلَ ولايتِه .

واشتراطُ القطعِ ومنعُ الاكتفاءِ بالظنِّ مطلقاً[٣] . . ضعيفٌ ؛ ومن ثَمَّ[٤] مَثَّلَهُ[٥] الأئمّةُ ؛ بأن يَدَّعِيَ عندَه بمالٍ ، وقد رَآه أَقْرَضَهُ إيّاه قبلُ ، أو سَمِعَه قبلُ أَقَرَّ له به مع احتمالِ الإبراءِ أو غيرِه .

ولو سَمِعَ دائناً أَبْرَأَ مدينَه فأَخْبَرَهُ فَقَالَ مع إبرائِه : دينُه باقٍ عليَّ . . عَمِلَ به وليس على خلافِ العلمِ ؛ لأن إقرارَه المتأخّرَ عن الإبراءِ دافعٌ له .

ولا بدّ[٦] أن يُصَرِّحَ بمستنَدِه فيَقُولَ : عَلِمْتُ أنّ له عليكَ ما ادَّعَاهُ وقَضَيْتُ ، أو : حَكَمْتُ عليك بعلمِي ، فإن تَرَكَ أحدَ هذَينِ اللفظَينِ . . لم يَنْفُذْ حكمُه ؛ كما قَالَهُ الماورديُّ[٧] وتَبِعُوه ولم يُبَالُوا باستغرابِ ابنِ أَبِي الدمِ له .

---

(١) في (٨/ ٨٨).

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧١٠) .

(٣) أي : مؤكداً كان أم لا . (ش : ١٠/١٤٨) .

(٤) أي : من أجل أن المراد بالعلم : الظن المؤكد ، أو من أجل ضعف منع الاكتفاء . . . إلخ . (ش : ١٠/١٤٨) .

(٥) أي : القضاء بالعلم . انتهى أسنى . (ش : ١٠/١٤٨) .

(٦) أي : في القضاء بالعلم . (ش : ١٠/١٤٩) .

(٧) الحاوي الكبير (٢٠/ ٣٠٠) .

إِلاَّ فِي حُدُودِ اللهِ تَعَالَى .

قَالَ ابنُ عبدِ السلامِ : ولا بدَّ أيضاً من كونِه ظاهرَ التقوَى والورعِ[١] . انتهى ، وهو احتياطٌ لا بأسَ به .

ويَقْضِي بعلمِه في الجرحِ والتعديلِ والتقويمِ قطعاً ، وكذا على مَن أَقَرَّ بمجلسِه ؛ أي : واسْتَمَرَّ على إقرارِه ، لكنّه قضاءٌ بالإقرارِ دونَ العلمِ ، فإن أنْكَرَ . . كَانَ قضاءً بالعلمِ فلا تناقضَ في كلامِهما ؛ كما رَدَّ به البُلْقينيُّ على الإسنويِّ[٢] .

ولو رَأَى وحدَه هلالَ رمضانَ . . قَضَى به قطعاً ؛ بناءً على ثبوتِه بواحدٍ .

(**إلا في حدود**) أو تعازيرِ (**الله تعالى**) كحدِّ زناً أو محاربةٍ ، أو سرقةٍ أو شربٍ ؛ لسقوطِها بالشبهةِ مع ندبِ سترِها في الجملةِ[٣] .

نعم ؛ من ظَهَرَ منه في مجلسِ حكمِه ما يُوجِبُ تعزيراً . . عَزَّرَهُ وإن كَانَ قضاءً بالعلمِ .

قَالَ جمعٌ متأخرُونَ : وقد يَحْكُمُ بعلمِه في حدٍّ للهِ تَعَالَى ؛ كما إذا عَلِمَ من مكلّفٍ أنه أَسْلَمَ ثم أَظْهَرَ الردّةَ . . فيَقْضِي عليه بموجِبِ ذلك .

قَالَ البُلْقينيُّ : وكما إذا اعْتَرَفَ في مجلسِ الحكمِ بموجِبِ حدٍّ ولم يَرْجِعْ عنه . . فيَقْضِي فيه بعلمِه وإن كَانَ إقرارُه سرّاً ؛ لخبرِ : « **فَإِنِ اعْتَرَفَتْ . . فَارْجُمْهَا** »[٤] .

---

(١) القواعد الكبرى (٢/ ٧٠) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٤٨٧ـ ٤٨٨) ، روضة الطالبين (٨/ ١٤١ـ ١٤٢) ، المهمات (٩/ ٢٦٣) .

(٣) احتراز عن المستثنيات الآتية آنفاً . (ش : ١٠/ ١٤٩) .

(٤) أخرجه البخاري (٢٧٢٤ـ ٢٧٢٥) ، ومسلم (١٦٩٧ـ ١٦٩٨) عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما .

وَلَوْ رَأَى وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ أَوْ شَهَادَتُهُ أَوْ شَهِدَ شَاهِدَانِ أَنَّكَ حَكَمْتَ أَوْ شَهِدْتَ بِهَذَا.. لَمْ يَعْمَلْ بِهِ وَلَمْ يَشْهَدْ حَتَّى يَتَذَكَّرَ ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ فِي وَرَقَةٍ مَصُونَةٍ عِنْدَهُمَا ، ....

ولم يُقَيِّدْ بحضرةِ الناسِ[١] ، وكما إذا ظَهَرَ منه في مجلسِ الحكمِ على رؤوسِ الأشهادِ نحوُ ردّةٍ وشربِ خمرٍ .

أمّا حدودُ الآدميِّينَ[٢] .. فَيَقْضِي فيها ، سواءٌ المالُ والقودُ وحدُّ القذفِ .

(**ولو رأى**) إنسانٌ (**ورقةً فيها حكمه ، أو شهادته ، أو شهد**) عليه ، أو أَخْبَرَهُ (**شاهدان : أنك حكمت ، أو : شهدت بهذا .. لم يعمل به**) القاضي (**ولم يشهد**) به الشاهدُ ؛ أي : لا يَجُوزُ لكلٍّ منهما ذلك (**حتى يتذكر**) الواقعةَ بتفصيلِها ، ولا يَكْفِي تذكّرُه أنّ هذَا خطُّه فقط .

وذلك لاحتمالِ التزويرِ ، والمطلوبُ علمُ الحاكمِ والشاهدِ ولم يُوجَدْ .

وخَرَجَ بـ(يعمل به) : عملُ غيرِه إذا شَهِدَا عندَه[٣] بحكمِه[٤] .

(**وفيهما**[٥] **وجه**) إذا كَانَ الحكمُ والشهادةُ مكتوبَيْنِ (**في ورقة مصونة عندهما**) ووَثِقَ بأنه خطُّه ولم يُدَاخِلْه فيه ريبةٌ : أنه يَعْمَلُ به[٦] ، **والأصحُّ** : لا فرقَ ؛ لاحتمالِ الريبةِ .

ولا يُنَافِي ذلكَ[٧] نصَّ الشافعيِّ على جوازِ اعتمادِه للبينةِ فيما لو نَسِيَ نكولَ

---

(١) أي : لم يقيد الاعتراف بكونه في حضرة الناس . (ش : ١٠/ ١٤٩) .

(٢) الأولى : حقوق الآدمي . (ش : ١٠/ ١٤٩) . وفي (أ) و(ب) و(ط) و(ز) و(ر) : (أما حقوق الآدميين) .

(٣) أي : القاضي الآخر . **هامش** (أ) .

(٤) أي : القاضي المتقدم . **هامش** (أ) .

(٥) أي : العمل والشهادة . **وقوله** : (في ورقه مصونة) من سجل أو محضر (عندهما) أي : القاضي والشاهد . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٥٠) .

(٦) **قوله** : (أنه يعمل) متعلق بقول المتن : (وجه) . (ش : ١٠/ ١٥٠) .

(٧) أي : عدم جواز عمل القاضي بشهادة البينة بحكمه ما لم يتذكره . (ش : ١٠/ ١٥٠) .

وَلَهُ الْحَلِفُ عَلَى اسْتِحْقَاقِ حَقٍّ أَوْ أَدَائِهِ اعْتِمَاداً عَلَى خَطِّ مُوَرِّثِهِ إِذَا وَثِقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ ، . . . .

الخصمِ ؛ لأنه يُغْتَفَرُ في الوصفِ[١] ما لا يُغْتَفَرُ في الأصلِ .

ويُؤْخَذُ منه[٢] : أنه يُلْحَقُ بالنكولِ في ذلك كلُّ ما في معنَاه .

فائدة : كَانَ السُّبْكيُّ في زمنِ قضائِه يَكْتُبُ على ما ظَهَرَ بطلانُه أنه باطلٌ بغيرِ إذنِ مالكِه ويَقُولُ : لا يُعْطَى لمالكِه بل يُحْفَظُ في ديوانِ الحكمِ ؛ لِيَرَاهُ كلُّ قاضٍ[٣] .

(**وله الحلف على استحقاق حق أو أدائه ؛ اعتماداً على**) إخبارِ عدلٍ وعلى (**خط**) نفسِه **على المعتمَدِ من تناقضٍ فيه** ، وعلى خطِّ نحوِ مكاتَبِه ومأذونِه ووكيلِه وشريكِه و(**مورثه إذا وثق بخطه**) بحيثُ انْتَفَى عنه احتمالُ تزويرِه (**وأمانته**) بأن عَلِمَ منه أنه لا يَتَسَاهَلُ في شيءٍ من حقوقِ الناسِ ؛ اعتضاداً بالقرينةِ .

ودليلُ حلِّ الحلفِ بالظنِّ حلفُ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه بينَ يدي النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أنَّ ابنَ صيّادٍ هو الدجالُ ، ولم يُنْكِرْ عليه[٤] مع أنه غيرُه عندَ الأكثرِينَ ، وإنما قَالَ : « **إِنْ يَكُنْهُ . فَلَنْ تُسَلَّطَ عَلَيْهِ** »[٥] .

وفَارَقَتْ ما قبلَها[٦] بأنَّ خطرَهما عامٌّ[٧] بخلافِها[٨] ؛ لتعلُّقِها بنفسِه .

---

(١) **لعل المراد به** : مقدمة الحكم . (ش : ١٠/ ١٥٠) .

(٢) أي : من التعليل . (ش : ١٠/ ١٥٠) .

(٣) فتاوى السبكي (٢/ ٤١٤) .

(٤) أخرجه البخاري (٧٣٥٥) ، ومسلم (٢٩٢٩) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٥) أخرجه البخاري (٣٠٥٥) ، ومسلم (٢٩٣٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٦) أي : القضاء والشهادة . (ش : ١٠/ ١٥٠) .

(٧) أي : بغير القاضي والشاهد . (ش : ١٠/ ١٥٠) .

(٨) أي : اليمين ؛ اعتماداً على ما تقدم ، عبارة ع ش : أي : المذكورات من قوله : ولكن الحلف . . . إلخ . اهـ . (ش : ١٠/ ١٥٠) .

وَالصَّحِيحُ : جَوَازُ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ بِخَطٍّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ .

فصل

لِيُسَوِّ بَيْنَ الْخَصْمَيْنِ فِي دُخُولٍ عَلَيْهِ ، وَقِيَامٍ لَهُمَا ، وَاسْتِمَاعٍ ، وَطَلَاقَةِ وَجْهٍ ، وَجَوَابِ سَلَامٍ ، وَمَجْلِسٍ ، . . . .

(**والصحيح : جواز رواية الحديث بخط**) كَتَبَه هو أو غيرُه وإن لم يَتَذَكَّرْ قراءةً ولا سماعاً ولا إجازةً (**محفوظ عنده**) أو عندَ غيرِه ؛ لأنَّ بابَ الروايةِ أَوْسَعُ ؛ ولذا عَمِلَ به السلفُ والخلفُ .

ولو رَأَى خطَّ شيخِه له بالإذنِ في الروايةِ وعَرَفَهُ . . جَازَ له الاعتمادُ عليه أيضاً .

(فصل)

في التسوية

(**ليسو**) وجوباً (**بين الخصمين**) وإن وَكَّلاَ ، وكثيرٌ يُوَكِّلُ خلاصاً من ورطةِ التسويةِ بينَه وبينَ خصمِه ، **وهو جهلٌ قبيحٌ** .

وإذا اسْتَوَيَا في مجلسٍ أرفعَ ووكيلاَهما في مجلسٍ أدونَ ، أو جَلَسَا مستويَيْنِ وقَامَ وكيلاَهما مستويَيْنِ . . جَازَ ؛ كما بَحَثَهُ الأذرعيُّ .

(**في دخول عليه**) بأن يَأْذَنَ لهما فيه معاً لا لأحدِهما فقط ، ولا قبلَ الآخرِ (**وقيام لهما**) أو تركِه (**واستماع**) لكلامِهما ونظرٍ إليهما (**وطلاقة وجه**) أو عبوسةٍ (**وجواب سلام**) إن سَلَّمَا معاً (**ومجلس**) بأن يَكُونَ قربُهما إليه فيه على السواءِ أحدُهما عن يمينِه والآخرُ عن يسارِه ، أو بينَ يدَيهِ **وهو الأولَى** ؛ لخبرٍ فيه[1] ، **والأولَى أيضاً** : أن يَكُونَ على الرُّكَبِ ؛ لأنَّه أَهْيَبُ .

---

(١) عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه قال : قَضَى رسولُ الله ﷺ أن الخصمين يَقْعُدَانَ بين يدي الحَكَم . أخرجه الحاكم (٤/ ٩٤) ، وأبو داود (٣٥٨٨) ، والبيهقي في « الكبير » =

. . . .

نعم ؛ **الأولَى للمرأةِ** : التربّعُ ؛ لأنه أسترُ ، ويَبْعُدُ الرجلُ عنها .

وسائرِ أنواعِ الإكرامِ[١] ، فلا يَجُوزُ له أن يُؤْثِرَ أحدَهما بشيءٍ من ذلك ، ولا يَمْزَحُ معه وإن شَرُفَ بعلمٍ أو حرّيّةٍ أو وَالِدِيَّةٍ أو غيرِها[٢] ؛ لكسرِ قلبِ الآخرِ وإضرارِه .

والأولى : تركُ القيامِ لشريفٍ ووضيعٍ ؛ لأنه يَعْلَمُ أن القيامَ لأجلِ الشريفِ ، ولو قَامَ لمن لم يَظُنَّه مخاصماً فَبَانَ[٣] . . قَامَ[٤] لخصمِه أو اعْتَذَرَ له .

أمّا إذا سَلَّمَ أحدُهما فقط . . فَلْيَسْكُتْ حتى يُسَلِّمَ الآخرُ ، ويُغْتَفَرُ طولُ الفصلِ ؛ للضرورةِ ، أو يَقُولُ للآخرِ : سَلِّمْ حتى أَرُدَّ عليكما ، واغْتُفِرَ له هذا التكلُّمُ بأجنبيٍّ ، ولم يَكُنْ قاطعاً للردِّ ؛ لذلك[٥] .

ومن ثَمَّ حَكَى الإمامُ عنهم أنّهم جَوَّزُوا له تركَ الردِّ مطلقاً لكن اسْتَبْعَدَه[٦] هو والغزاليُّ[٧] .

وأَفْهَمَ قوله : (**ومجلس**) : أنه لا يَتْرُكُهما قائمَينِ ؛ أي : الأولَى ذلك ، وعليه يُحْمَلُ قولُ الماورديِّ : لا تُسْمَعُ الدعوَى[٨] وهما قائمَانِ[٩] .

= (٢٠٤٨٦) ، وأحمد (١٦٣٥٤) قال الحافظ في « التلخيص العبير » (٤/ ٤٦٩) : (وفي إسناده مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير ، وهو ضعيف) .

(١) معطوف على ما في المتن . انتهى رشيدي . (ش : ١٠/ ١٥١) .

(٢) عبارة « الديباج » (٤/ ٤٥٩) : (أو وِلادَةٍ أو غيرِها) .

(٣) **فصل** : **قوله** : (فبان) أي : بان أنه مخاصم . **كردي** .

(٤) في (س) و(ط) : (فبان مخاصماً) ، وفي (أ) : (ولو قام لمن يظنه غير مخاصم فبان . . قام لخصمه) .

(٥) أي : للضرورة . (ش : ١٠/ ١٥١) .

(٦) وفي (ت) و(غ) : (لكنه استبعده) .

(٧) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٥٧٢) .

(٨) أي : لا ينبغي . (سم : ١٠/ ١٥١) .

(٩) الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٦٢) .

وَالأَصَحُّ : رَفْعُ مُسْلِمٍ عَلَى ذِمِّيٍّ فِيهِ .

وَإِذَا جَلَسَا . . فَلَهُ أَنْ يَسْكُتَ ، . . . .

ولو قَرُبَ أحدُهما من القاضِي وبَعُدَ الآخرُ منه ، وطَلَبَ الأوّلُ مجيءَ الآخرِ إليه ، وعَكَسَ الثانِي . . فالذي يَتَّجِهُ: الرجوعُ للقاضِي من غيرِ نظرٍ لشرفِ أحدِهما أو خسّتِه .

فإن قُلْتَ : أمرُه بنزولِ الشريفِ إلى الخسيسِ تحقيرٌ أو إخافةٌ له بخلافِ عكسِه ؛ فَلْيَتَعَيَّنْ . . **قُلْتُ** : ممنوعٌ ؛ لأنَّ قصدَ التسويةِ يَنْفِي النظرَ لذلك .

نعم ؛ لو قِيلَ : الأولَى ذلك[١] . . لم يَبْعُدْ .

(**والأصح : رفع مسلم على ذمي فيه**) أي : المجلسِ وجوباً عندَ الماورديِّ[٢] ، واعْتَمَدَهُ الزركشيُّ كالبارزيِّ ، وجوازاً عندَ سُليمٍ وغيرِه ؛ لأنَّ الإسلامَ يَعْلُو ولا يُعْلَى عليه .

وفي خبرِ البيهقيِّ في مخاصمةِ عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وجهَه ليهوديٍّ في درعٍ بينَ يدَيْ نائبِه شريحٍ : أنه قَالَ ـ وقد ارْتَفَعَ على الذميِّ ـ : لو كَانَ خصمِي مسلماً . . لَقَعَدْتُ معه بينَ يديكَ ولكنِّي سَمِعْتُ رسولَ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يَقُولُ : « **لاَ تُسَاوُوهُمْ في الْمَجَالِسِ** »[٣] .

وقضيّةُ كلامِ الرافعيِّ : إيثارُ المسلمِ في سائرِ وجوهِ الإكرامِ[٤] ، واعْتَمَدَهُ البُلْقينيُّ ، **واعْتُرِضَ** بأنَّ طوائفَ[٥] صَرَّحُوا بوجوبِ التسويةِ بينَهما[٦] .

(**وإذا جلسا**) أو قَامَا بينَ يدَيْهِ (. . **فله أن يسكت**)[٧] لئلاَّ يُتَّهَمَ

---

(١) أي : العكس . (ش : ١٠/ ١٥١) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٦٢ـ ٢٦٣) .

(٣) السنن الكبير (٢٠٤٩٥)، راجع « التلخيص الحبير » (٤/ ٤٦٩) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٤) .

(٥) أي : من أصحابنا . (ش : ١٠/ ١٥٢) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧١١) .

(٧) أي : عنهما حتى يتكلما ؛ لأنهما حضرا ليتكلما . (ش : ١٠/ ١٥٢) .

وَلَهُ أَنْ يَقُولَ : لِيَتَكَلَّمِ الْمُدَّعِي ، فَإِذَا ادَّعَى . . طَالَبَ خَصْمَهُ بِالْجَوَابِ ، فَإِنْ أَقَرَّ . . فَذَاكَ ، . . . .

(**وله أن يقول : ليتكلم المدعي**) منكما ؛ لأنّهما ربما هَابَاه ، فإن عَرَفَ عينَ المدّعِي . . قَالَ له : تكَلَّمْ .

(**فإذا ادعى**) دعوى صحيحةً (. . **طالب**) جوازاً (**خصمه بالجواب**) بنحوِ : اخْرُجْ من دعوَاه وإن لم يَسْأَلْهُ المدّعِي ؛ لِتَنْفَصِلَ الخصومةُ .

وقضيّةُ كلامِهم هنا : أنه لا يَلْزَمُهُ ذلك وإن انْحَصَرَ الأمرُ فيه ؛ بأن لم يَكُنْ بالبلدِ قاضٍ آخرُ ولو قَالَ له الخصمُ : طَالِبْهُ لي بجوابِ دعوَايَ ، ولو قِيلَ : بوجوبِه عليه حينئذٍ . . لم يَبْعُدْ ، وإلاّ . . لَزِمَ بقاؤُهما متخاصمَينِ ، وإذا أَثِمَ بدفعِهما[١] عنه[٢] . . فكذَا بهذَا[٣] ؛ لأنَّ العلّةَ واحدةٌ .

(**فإن أقر**) حقيقةً أو حكماً[٤] (. . **فذاك**) ظاهرٌ ، فَيَلْزَمُهُ ما أَقَرَّ به ؛ لثبوتِ الحقِّ بالإقرارِ من غيرِ حكمٍ ؛ لوضوحِ دلالتِه بخلافِ البينةِ .

ومن ثَمَّ لو كَانَتْ صورةُ الإقرارِ مختلَفاً فيها . . احْتِيجَ للحكمِ ؛ كما بَحَثَهُ البلقينيُّ .

وله[٥] أن يَزِنَ[٦] عن أحدِ الخصمَينِ لعودِ النفعِ إليهما ، وأن يَشْفَعَ له إن ظنَّ قبولَه لا عن حياءٍ ، وإلاّ . . أَثِمَ وإن تَرَدَّدَ فيه الأذرَعيُّ ؛ لتصريحِ الغزاليِّ بأنَّ الأخذَ بالحياءِ كهو غصباً .

---

(١) أي : متخاصمين . **هامش (أ)** .

(٢) أي : الحكم . **هامش (أ)** .

(٣) أي : بعدم سؤاله جواب الخصم . اهـ ع ش ، أي : بعد الطلب . (ش : ١٠/ ١٥٢) .

(٤) **قوله** : (أو حكما) بأن رد اليمين على المدعي فحلف اليمين المردودة . **كردي** .

(٥) أي : القاضي . (ع ش : ٨/ ٢٦٢) .

(٦) أي : أن يؤدي المال عمن لزمه ؛ كما في « الأنوار » . **كردي** . والكردي هنا بضم الكاف . وعبارة الشرواني (١٠/ ١٥٣) : (عبارة « النهاية » : الدفع ؛ يعني : دفع المال . رشيدي) .

وَإِنْ أَنْكَرَ . . فَلَهُ أَنْ يَقُولَ لِلْمُدَّعِي : أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ وَأَنْ يَسْكُتَ ، . . . .

وتَرَدَّدَ أيضاً[(١)] في قوله : عليَّ ضمانُه ؛ لاتّهامِه بالمدافعةِ ، **والذِي يَتَّجِهُ** : حرمتُه إن قَوِيَتْ قرينةُ ذلك الاتّهامِ .

(**وإن أنكر . . فله أن يقول للمدعي : ألك بينة ؟**) لخبرِ مسلمٍ به[(٢)] ، أو : شَاهِدٌ مع يَمِينِكَ إن ثَبَتَ الحقُّ بهما .

وإن كَانَتِ اليمينُ بجانبِ المدّعِي لنحوِ لوْثٍ . . قَالَ له : أَتَحْلِفُ ؟

(**و**) له وهو الأولَى (**أن يسكت**) لئلاّ يُتَّهَمَ بميلِه للمدّعِي .

نعم ؛ إن سَكَتَ[(٣)] لجهلٍ . . وَجَبَ إعلامُه ، ولو شَكَّ هل سكوتُه مع علمٍ أو جهلٍ ؟ فالقولُ أولَى ، وإنما لم يَجُزْ له تعليمُ المدّعِي كيفيّةَ الدعوَى ، ولا الشاهدِ كيفيّةَ الشهادةِ ؛ لقوّةِ الاتّهامِ بذلك .

فإن تَعَدَّى وفَعَلَ فأَدَّى الشاهدُ بتعليمِه . . اعْتُدَّ به على ما بَحَثَهُ الغزيُّ ، ولو قِيلَ : محلُّه في مشهورَينِ[(٤)] بالديانةِ . . لم يَبْعُدْ .

ولا يَلْزَمُهُ سؤالُ من الْتَمَسَ منه حضورَ مَن بالبلدِ عن كيفيّةِ دعواه إلاّ في المعزولِ ؛ كما مَرَّ[(٥)] ، ورَجَّحَ الغزيُّ ما أَفْهَمَهُ كلامُ شريحٍ : أنه يَلْزَمُهُ ؛ لاحتمالِ طلبِه بما لا يُسْمَعُ فَيَبْتَذِلُ أو يَتَضَرَّرُ ، وعليه[(٦)] فمحلُّه فيمَن يُعَدُّ ذلك

---

(١) **قوله** : (وتردّد أيضاً) أي : الأذرعي ـ وفي الأصل : أي : الزركشي ـ (في قوله) أي : القاضي . (ش : ١٠/ ١٥٣) .

(٢) عن وائل بن حجر رضي الله عنه قال : جاء رجل من حضرموت ورجل من كِندةَ إلى النبي ﷺ ، فقال الحضرميّ : يا رسول الله ؛ إن هذا قد غَلَبَني على أرضٍ لي كانت لأبي ، فقال الكندي : هي أرضي في يدي أَزْرَعها ليس له فيها حق ، فقال رسول الله ﷺ للحَضْرمي : « **أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟** » ، قال : لا ، قال : « **فَلَكَ يَمِينُه** » . صحيح مسلم (١٣٩) .

(٣) أي : المدعي . (ش : ١٠/ ١٥٣) .

(٤) أي : شاهدين مشهورين . . . إلخ . (ش : ١٠/ ١٥٤) .

(٥) أي : قبيل (فصل آداب القضاء) بما فيه من التفصيل والخلاف انتهى سم . (ش : ١٠/ ١٥٤) .

(٦) أي : ما أفهمه كلام شريح (فمحله) أي : لزوم السؤال (فيمن . . .) إلخ ؛ أي : في مطلوب . (ش : ١٠/ ١٥٤) .

فَإِنْ قَالَ : لِي بَيِّنَةٌ وَأُرِيدُ تَحْلِيفَهُ . . فَلَهُ ذَلِكَ ، أَوْ : لاَ بَيِّنَةَ لِي ، ثَمَّ أَحْضَرَهَا . . قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ .

ابتذالاً[١] أو إضراراً له .

(**فإن قال : لي بينة وأريد تحليفه . . فله ذلك**) لأنه إن تَوَرَّعَ وأَقَرَّ . . سَهُلَ الأمرُ ، وإلاّ . . أَقَامَ البينةَ عليه ؛ لتَشْتَهِرَ خيانتُه وكذبُه .

وبَحَثَ البُلْقينيُّ في متصرّفٍ عن غيرِه أو عن نفسِه وهو محجورٌ عليه بنحوِ سفهٍ أو فلسٍ . . تعيُّنَ إقامةِ البينةِ[٢] ؛ لئلاّ يَحْتَاجَ الأمرُ للدعوَى بينَ يدَي من لا يَرَى البينةَ بعدَ الحلفِ فَيَحْصُلُ الضررُ .

(**أو**) قَالَ : (**لا بينة لي**) وأَطْلَقَ ، أو قَالَ : لا حاضرةً ولا غائبةً ، أو : كلُّ بينةٍ أُقِيمُها زورٌ (**ثم أحضرها . . قبلت في الأصح**) لاحتمالِ نسيانِه أو عدمِ علمِه بتحمّلِها .

وقضيّتُه : أنّ مَن ادُّعِيَ عليه بقرضٍ مثلاً فأَنْكَرَ أخذَه من أصلِه ثُم أَرَادَ إقامةَ بيّنةٍ بأداءٍ أو إبراءٍ . . قُبِلَتْ ، وجَرَى عليه أبو زرعةَ ؛ لجوازِ نسيانِه حالَ الإنكارِ ؛ كما لو أَنْكَرَ أصلَ الإيداعِ ثُمَّ ادَّعَى تلفاً أو ردّاً قبلَ الجحدِ[٣] .

وعليه فمحلُّه[٤] في صورةِ القرضِ : أن يَدَّعِيَ أداءً أو إبراءً قبلَ الجحدِ على أنَّ شيخَنا فَرَقَ بينَ الوديعةِ والبيعِ مرابحةً . . بأنّ مبنَى الوديعةِ على الأمانةِ فاكْتُفِيَ فيها بالبينةِ مطلقاً بخلافِ البيعِ[٥] .

---

(١) **قوله** : (ولا يلزمه) أي : لا يلزم القاضي السؤال عن الذي التمس من القاضي إحضار خصمه الذي بالبلد ليدعى عليه ، و(عن كيفية) متعلق بالسؤال ، وضمير (دعواه) يرجع إلي (من) أي : لا يلزمه السؤال عنه عن كيفية دعواه ، **والابتذال** : ضد الصيانة . **كردي** .

(٢) أي : ابتداءً . (ع ش : ٨/ ٢٦٢) .

(٣) فتاوى العراقي (ص : ٤٢٢) .

(٤) أي : القبول . (ش : ١٠/ ١٥٤) .

(٥) **قوله** : (مطلقاً) أي : قبل الجحد وبعده . (ش : ١٠/ ١٥٤) . وراجع « أسنى المطالب » (٦/ ٢٠١) .

وَإِذَا ازْدَحَمَ خُصُومٌ .. قُدِّمَ الأَسْبَقُ ، . . . .

وهذا ظاهرٌ في الفرقِ بينَها وبين القرضِ ، فالقياسُ المذكورُ غيرُ صحيحٍ(١) .

ولو قَالَ : شهودِي فسقةٌ ، أو : عبيدٌ ، ثُم أَحْضَرَ بينةً . . **فالأوجهُ** : أنه إن اعْتَرَفَ أنّهم هم الذِينَ قال عنهم ذلك . . اشْتُرِطَ مضيُّ زمنٍ يُمْكِنُ فيه العتقُ والاستبراءُ ؛ لإمكانِ قبولِهم حينئذٍ بإقامةِ البينةِ بذلك .

وإن قَالَ : هؤلاءِ آخرُونَ جَهِلْتُهم ، أو : نَسِيتُهم . . قُبِلُوا وإن قَرُبَ الزمنُ .

فإن تَعَذَّرَتْ(٢) مراجعتُه ، وقَالَ الوارثُ : لا أَعْلَمُ بذلك . . **فالذِي يَظْهَرُ** : الوقفُ إلى بيانِ الحالِ ؛ لأنّ قولَه : فسقةٌ ، أو : عبيدٌ مانعٌ فلا بدَّ من تيقّنِ انتفائِه ، واحتمالُ كونِ المحضَرَينِ غيرَ المقُولِ عنهم ذلك لا يُؤَثِّرُ ؛ احتياطاً لحقِّ الغيرِ .

(**وإذا ازدحم خصوم**) أي : مدّعُون (.. **قدم الأسبق**) فالأسبقُ المسلمُ وجوباً إن تَعَيَّنَ عليه فصلُ الخصومةِ ؛ لأنه العدلُ .

والعبرةُ بسبقِ المدّعِي ؛ لأنه ذُو الحقِّ .

وبَحَثَ البُلْقينيُّ : أنه لو جَاءَ مدّعٍ وحدَه ، ثم مدّعٍ مع خصمِه ، ثم خصمُ الأولِ . . قُدِّمَ من جَاءَ مع خصمِه .

أمّا الكافرُ . . فيُقَدَّمُ عليه المسلمُ المسبوقُ ؛ كما بَحَثَهُ البُلْقينيُّ وسَبَقَه إليه الفزاريُّ .

وأمّا إذا لم يَتَعَيَّنْ عليه فصلُها . . فيُقَدِّمُ من شَاءَ ؛ كمدرّسٍ في علمٍ غيرِ فرضٍ ولو كفايةً ؛ كالعروضِ وزيادةِ التبحّرِ على ما يُشْتَرَطُ في الاجتهادِ المطلقِ ، وأما فيه(٣) . . فهو كالقاضِي ، وكذا يُقَالُ في المفتِي ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧١٢) .

(٢) أي : بموته . (ش : ١٠/ ١٥٤) .

(٣) أي : في الفرض ولو كفايةً . (ش : ١٠/ ١٥٥) .

فَإِنْ جُهِلَ أَوْ جَاؤُوا مَعاً . . أُقْرِعَ ، وَيُقَدَّمُ مُسَافِرُونَ مُسْتَوْفِزُونَ وَنِسْوَةٌ وَإِنْ تَأَخَّرُوا مَا لَمْ يَكْثُرُوا ، . . . .

(**فإن جهل**) السابقُ (**أو جاؤوا معاً** . . **أقرع**) إذ لا مرجِّحَ ، ومنه[1] : أن يَكْتُبَ أسماءَهم برقاعٍ بينَ يديهِ ، ثُم يَأْخُذَ رقعةً رقعةً ، فكلُّ مَن خَرَجَ اسمُه . . قَدَّمَهُ .

والأولَى لهم : تقديمُ مريضٍ يَتَضَرَّرُ بالتأخيرِ ، فإن امْتَنَعُوا . . قَدَّمَهُ القاضِي إن كَانَ مطلوباً[2] ؛ لأنه مجبورٌ .

(**ويقدم**) ندباً (**مسافرون**) أي : مريدُونَ للسفرِ المباحِ وإن قَصُرَ ؛ كما اقْتَضَاهُ إطلاقُهم على مقيمِينَ[3] (**مستوفزون**) مدّعُونَ ، أو مدّعًى عليهم ؛ بأن يَتَضَرَّرُوا بالتأخّرِ عن رُفقتِهم[4] (**ونسوة**) كذلك[5] على رجالٍ ، وكذا على خناثَى فيما يَظْهَرُ (**وإن تأخروا**) لدفعِ الضررِ عنهم (**ما لم يكثروا**) أي : النوعان ، وغُلِّبَ[6] الذكورُ[7] ؛ لشرفِهم ، فإن كَثُرُوا ؛ بأن كَانُوا قدرَ أهلِ البلدِ أو أكثرَ . . فكالمقيمِينَ ، كذا قَالاَهُ[8] .

وعبارةُ غيرِهما تُفْهِمُ اعتبارَ الخصومِ بعضِهم مع بعضٍ لا مع أهلِ البلدِ كلِّهم ، قِيلَ : ولعلّه أولَى .

والمسافرُونَ فيما بينَهم والنسوةُ كذلك يُقَدَّمُ منهم بالسبقِ ثم يُقْرَعُ ، ولو تَعَارَضَ مسافرٌ وامرأةٌ . . قُدِّمَ **على الأوجهِ** ؛ لأنّ الضررَ فيه أقوَى .

---

(١) أي : من الإقراع . (ش : ١٠/ ١٥٥) .

(٢) **قوله** : (إن كان) أي : إن كان المريض (مطلوباً) أي : مدعى عليه . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (على مقيمين) متعلق بـ(يقدم) . **كردي** .

(٤) **المستوفز** : الذي شدّ رحله ، ويضرّه التخلف عن الرفقة . النجم الوهاج (١٠/ ٢٢٠) .

(٥) أي : مدعات أو مدعى عليهن . (ش : ١٠/ ١٥٥) .

(٦) أي : في كل من الفعلين . (ش : ١٠/ ١٥٥) .

(٧) المسافرون على النسوة . (ش : ١٠/ ١٥٥) .

(٨) الشرح الكبير (١٢/ ٤٩٧) ، روضة الطالبين (٨/ ١٤٩) .

وَلاَ يُقَدَّمُ سَابِقٌ وَقَارِعٌ إِلاَّ بِدَعْوَى ، وَيَحْرُمُ اتِّخَاذُ شُهُودٍ مُعَيَّنِينَ لاَ يَقْبَلُ غَيْرَهُمْ ، وَإِذَا شَهِدَ شُهُودٌ فَعَرَفَ عَدَالَةً أَوْ فِسْقاً . . عَمِلَ بِعِلْمِهِ ، وَإِلاَّ . . وَجَبَ الاسْتِزْكَاءُ ؛

وبَحَثَ الزركشيُّ[1] : أنّ العجوزَ كالرجلِ ؛ لانتفاءِ المحذورِ ، **وفيه نظرٌ** ، **وما عَلَّلَ به ممنوعٌ** .

(**ولا يقدم سابق وقارع إلا بدعوى**) واحدةٍ ؛ لئلاّ يَزِيدَ ضررُ الباقِينَ ، ويُقَدَّمُ المسافرُ بدعاوِيه إن خَفَّتْ بحيثُ لم تُضِرَّ بغيرِه إضراراً بيّناً ؛ أي : بأن لم يُحْتَمَلْ عادةً ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وإلاّ . . فبدعوَى واحدةٍ ، وأُلْحِقَ به المرأةُ .

(**ويحرم اتخاذ شهود معينين لا يقبل غيرهم**) لما فيه من التضييقِ وضياعِ كثيرٍ من الحقوقِ ، وله أن يُعيِّنَ من يَكْتُبُ الوثائقَ ؛ أي : إن تبرَّعَ أو رُزِقَ من بيتِ المالِ ، وإلاّ . . حَرُمَ ؛ كما مَرَّ[2] عن القاضِي ؛ لأنه يُؤَدِّي إلى تعنّتِ المعيّنِ ومغالاتِه في الأجرةِ ، وتعطيلِه الحقوقَ أو تأخيرِها .

(**وإذا شهد شهود**) بينَ يدَي قاضٍ بحقٍّ أو تزكيةٍ (**فعرف عدالةً أو فسقاً . . عمل بعلمه**) قطعاً ، ولم يَحْتَجْ لتزكيةٍ إن عَلِمَ عدالةً وإن طَلَبَها الخصمُ .

نعم ؛ أصلُه[3] وفرعُه لا تُقْبَلُ تزكيتُه لهما ، فلا يَعْمَلُ فيهما بعلمِه .

(**وإلا**) يَعْلَمْ فيهم شيئاً (. . **وجب**) عليه (**الاستزكاء**) أي : طلبُ من يُزَكِّيهم وإن اعْتَرَفَ الخصمُ بعدالتِهم كما يأْتِي[4] ؛ لأنَّ الحقَّ للهِ تعالَى .

نعم ؛ إن صَدَّقَهما فيما شَهِدَا به . . عَمِلَ به من جهةِ الإقرارِ لا الشهادةِ .

ولو عَرَفَ عدالةَ مزكِّي المزكِّي فقط . . كَفَى ، خلافاً لما وَقَعَ للزركشيِّ .

وله الحكمُ بسؤالِ المدّعِي عقبَ ثبوتِ العدالةِ ، **والأولَى** : أن يَقُولَ للمدّعى

---

(١) وفي (خ) و(ز) : (وبحث البلقيني) .
(٢) **قوله** : (حرم ؛ كما مرّ) في شرح قوله : (ويتخذ مزكياً وكاتباً) . **كردي** .
(٣) أي : القاضي . (ش : ١٠/١٥٦) .
(٤) في (ص: ٣٠٥).

بِأَنْ يَكْتُبَ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الشَّاهِدُ وَالْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ ، وَكَذَا قَدْرُ الدَّيْنِ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

عليه : هل لك دافعٌ في البيّنةِ أو غيرِها ؟[١] ويُمْهِلُه ثلاثةَ أيّامٍ فأقلَّ .

وفي هذا الإمهالِ بغيرِ رضَا الخصمِ ولا طلبِ المدّعَى عليه . . **نظرٌ ظاهرٌ** .

والفرقُ بينَه وبينَ ما يَأْتِي[٢] في الحيلولةِ بلا طلبٍ غيرُ خفيٍّ ، **ويُجَابُ** مدّعٍ طَلَبَ الحيلولةَ[٣] بعد البينةِ وقبلَ التزكيةِ ، وله حينئذٍ ملازمتُه بنفسِه أو بنائبِه ، وبعدَ الحيلولةِ لا يَنْفُذُ تصرُّفُ واحدٍ منهما .

نعم ؛ من بَانَ له . . بَانَ نفوذُ تصرّفِه ؛ **كما هو ظاهرٌ ممّا مَرَّ**[٤] .

وللحاكمِ فعلُها[٥] بلا طلبٍ إن رَآهُ ، ولا يُجِيبُ طالبَ استيفاءٍ أو حجرٍ أو حبسٍ قبلَ الحكمِ .

(**بأن**) بمعنَى : كأن (**يكتب ما يتميز به الشاهد**) اسماً وصفةً وشهرةً ؛ لئلاّ يَشْتَبِهَ ، ويَكْفِي مميّزٌ[٦] (**والمشهود له وعليه**) لئلاّ يَكُونَ قريباً أو عدوّاً ، وهذا ليسَ من الاستزكاءِ ، بل ممّا يُرِيحُ[٧] من النظرِ بعدَه في مانعٍ آخرَ من نحوِ عداوةٍ أو قرابةٍ .

(**وكذا قدر الدين على الصحيح**) لأنه قد يَغْلِبُ على الظنِّ صدقُ الشاهدِ في

---

(١) أي : أوفي الحق بنحو أداء . (ش : ١٠/ ١٥٦ـ١٥٧) .

(٢) **قوله** : (وبين ما يأتي) هو قوله : (وللحاكم فعلها) . **كردي** .

(٣) أي : بين المدعى عليه وبين العين التي فيها النزاع . (ع ش : ٨/ ٢٦٤) .

(٤) **قوله** : (مما مرّ) أي : في (البيع) . **كردي** . قال الشرواني (١٠/ ١٥٧) : (أي : من أن العبرة في العقود بما في نفس الأمر) .

(٥) أي : الحيلولة . (ع ش : ٨/ ٢٦٤ـ٢٦٥) .

(٦) أي : واحد ؛ كما في « الديباج » (٤/ ٤٦١) .

(٧) **قوله** : (مما يريح) أي : يخلص (من النظر بعده) أي : بعد الاستزكاء (في مانع آخر) يعني : لما عرفا المشهود عليه وله علم قبل الاستزكاء بقضيته الشاهد أو عداوته ، وغيرهما فلا يحتاج القاضي للحكم إلى استكشاف عداوة أو بقضيته بعد الاستزكاء . **كردي** .

وَيَبْعَثَ بِهِ مُزَكِّياً ثُمَّ يُشَافِهُهُ الْمُزَكِّي بِمَا عِنْدَهُ ، . . . .

القليلِ دونَ الكثيرِ ، ولا بُعْدَ في كونِ العدالةِ تَخْتَلِفُ بذلك ، وإن كَانَتْ ملكةً ؛ فمن ثَمَّ ضَعَّفَ المصنفُ الخلافَ وإن قَوَّاهُ الإمامُ ونَقَلَ المقابلَ عن معظمِ الأئمّةِ[١] ، فاندَفَعَ قولُ شارحٍ : لا يَحْسُنُ التعبيرُ بـ(الصحيح) بل بـ(الأصح) .

(**ويبعث به**) أي : المكتوبِ (**مزكياً**) أي : اثنَيْنِ مع كلٍّ نسخةٌ مخفيّةٌ عن الآخرِ .

وسَمَّاه به[٢] ؛ لأنه سببٌ في التزكيةِ ، فلا يُنَافِي قولَ « أصلِه » : (إلى المزكِّي)[٣] خلافاً لمن اعْتَرَضَهُ .

وهؤلاء المبعوثُونَ يُسَمَّونَ أصحابَ المسائلِ ؛ لأنهم يَبْحَثُونَ ويَسْأَلُونَ .

ويُسَنُّ أن يَكُونَ بعثُهما سرّاً ، وألاَّ يُعْلِمَ كلاًّ بالآخرِ ، ويُطْلَقُونَ[٤] على المزكِّينَ حقيقةً ، وهم[٥] المرسولُ إليهم .

(**ثم**) بعدَ السؤالِ والبعثِ (**يشافهه المزكي بما عنده**) من جرحٍ ، فيُسَنُّ له[٦] إخفاؤُه[٧] ، ويَقُولُ[٨] : زِدْنِي في شهودِكَ ، وتعديلٍ[٩] فَيَعْمَلُ به ، ثُم هذا المزكِّي إن كَانَ شاهدَ أصلٍ[١٠] . . فواضحٌ ، وإلاّ[١١] . . اشْتُرِطَ في الأصلِ عذرٌ

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٤٩٢) .

(٢) **قوله** : (وسماه به) أي : يسمى المبعوث مزكياً . **كردي** .

(٣) المحرر (ص : ٤٨٩) .

(٤) **قوله** : (ويطلقون) أي : يطلق أصحاب المسائل على المبعوثين مجازاً ، وعلى المبعوث إليهم حقيقةً . **كردي** .

(٥) أي : المزكون . (ش : ١٠/ ١٥٨) .

(٦) (فيسن له) أي : للقاضي . **كردي** .

(٧) أي : الجرح . (ش : ١٠/ ١٥٨) .

(٨) **وقوله** : (ويقول) أي : يقول القاضي للمدعي . **كردي** .

(٩) عطف على (جرح) والواو بمعنى : (أو) كما عبر بها غيره . (ش : ١٠/ ١٥٨) .

(١٠) **قوله** : (شاهد أصل) أي : على التزكية . **كردي** . وعبارة الرشيدي (٨/ ٢٦٥) : (أي : بأن كان هو المختار لحال الشهود بصحبة أو جوار أو غيرهما مما يأتي) .

(١١) أي : بأن لم يقف على أحوال الشهود إلا بإخبار نحو جيرانهم . (رشيدي : ٨/ ٢٦٥) .

وَقِيلَ : تَكْفِي كِتَابَتُهُ ، وَشَرْطُهُ كَشَاهِدٍ مَعَ مَعْرِفَةِ الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ . . . .

يُجَوِّزُ الشهادةَ على الشهادةِ ، وقَالَ جمعٌ : لا يُشْتَرَطُ ذلك ؛ للحاجةِ .

ولو وَلَّى[(١)] صاحبَ المسألةِ الحكمَ بالجرحِ والتعديلِ . . اكْتُفِيَ بقولِه فيه ؛ لأنه حاكمٌ .

(**وقيل : تكفي كتابته**) أي : المزكِّي إلى القاضِي بما عندَه ، وأَوَّلَ الأذرَعيُّ كالحُسْبَانِيِّ هذا الوجهَ بما يَرْجِعُ إلى المعتمَدِ .

(**وشرطه**) أي : المزكِّي سواءٌ صاحبُ المسألةِ والمرسولُ إليه[(٢)] (**كشاهد**) في كلِّ ما يُشْتَرَطُ فيه ، أمّا من نُصِبَ للحكمِ بالتعديلِ والجرحِ . . فشرطُه كقاضٍ . ومحلُّه[(٣)] إن لم يَكُنْ في واقعةٍ خاصّةٍ ، وإلاّ . . فكما مَرَّ في الاستخلافِ[(٤)] .

(**مع معرفة**) المزكِّي لكلٍّ مِن (**الجرح والتعديل**) وأسبابِهما ؛ لئلاّ يَجْرَحَ عدلاً ويُزَكِّيَ فاسقاً .

ومثلُه[(٥)] في ذلك[(٦)] الشاهدُ بالرشدِ ، فقولُ بعضِهم : يَكْفِيه أن يَشْهَدَ بأنه صالحٌ لدينِه ودنيَاهُ . . يُحْمَلُ على من يَعْرِفُ صلاحَهما الذي يَحْصُلُ به الرشدُ في

---

(١) **قوله** : (ولو ولى) أي : فوض القاضي صاحب المسألة الحكم بالجرح ، قال في « شرح الروض » : ومن نصب من أرباب المسائل حاكماً في الجرح والتعديل ، بل يكفي أن ينهى إلي القاضي وحده ذلك ، ولا يعتبر العدد ؛ لأنه حاكم والحكم مبني على قوله ، وكذا لو أمر القاضي صاحب المسألة بالبحث فبحث وشهد بما بحثه ؛ لكن يعتبر العدد حينئذٍ ؛ لأنه شاهد ، وما تقرر هو ما بحثه الأصل رافعاً به الخلاف في أن الحكم بقول المزكين أو بقول هؤلاء ، والذي نقله عن الأكثرين أنه يقول هؤلاء ، **وهو المعتمد** . **كردي** .

(٢) **صوابه** : المرسل إليه ؛ لأن اسم المفعول من غير الثلاثي لا يكون إلا كذلك . (رشيدي : ٨/ ٢٦٥) .

(٣) أي : أن شرطه كشرط قاض . (ش : ١٠/ ١٥٩) .

(٤) راجع شرط القاضي في (ص: ٢٠٠)، وشرط المستخلف في واقعة خاصة في (ص: ٢٢١).

(٥) أي : المزكي . (ش : ١٠/ ١٥٩) .

(٦) أي : في اشتراط المعرفة . (ش : ١٠/ ١٥٩) .

وَخِبْرَةِ بَاطِنِ مَنْ يُعَدِّلُهُ لِصُحْبَةٍ أَوْ جِوَارٍ أَوْ مُعَامَلَةٍ ، . . . .

مذهبِ الحاكمِ ؛ نظيرَ ما يَأْتِي[١] في : هو عدلٌ ، لكن سيَأْتِي في (الشهادات)[٢] ما يُعْلَمُ منه أنّه لا يُكْتَفَى بنحوِ ذلك الإطلاقِ ولو من الموافِقِ للقاضِي في مذهبِه ؛ لأنّ وظيفةَ الشاهدِ التفصيلُ لا الإجمالُ ؛ لِيَنْظُرَ فيه القاضِي[٣] .

وقد يُجْمَعُ بحملِ هذا[٤] على ما إذا كَانَ ثَمَّ احتمالٌ يَقْدَحُ في ذلك الإطلاقِ ، والأوّلِ على خلافِه .

(و) مع (**خبرة**) المرسول إليه أيضاً بحقيقةِ (**باطن من يعدله**) وجَوَّزَ بعضُهم رفعَ (خبرةِ) عطفاً على خبرِ (شرطُه) (**لصحبة أو جوار**) بكسرِ أوّلِه أفصحُ من ضمِّه (**أو معاملة**) قديمةٍ ؛ كما قَالَهُ عمرُ رَضِيَ اللهُ عنه لمن عَدَّلَ عنده شاهداً : (أهو جارُكَ تَعْرِفُ ليلَه ونهارَه ؟ أو عاملُك بالدينار والدرهمِ اللذَينِ يُسْتَدَلُّ بهما على الورع ؟ أو رفيقُك في السفرِ الذِي يُسْتَدَلُّ به على مكارمِ الأخلاقِ ؟ قَالَ : لا ، قَالَ : لستَ تَعْرِفُه)[٥] .

ويُقْبَلُ قولُهم في خبرتِهم بذلك[٦] ؛ كما يَدُلُّ له الأثرُ .

أما غيرُ القديمةِ من تلك الثلاثةِ ؛ كأنْ عَرَفَه في أحدِها من نحوِ شهرَينِ . . فلا يَكْفِي اتّفاقاً على ما قَالَه الماورديُّ .

ويُغْنِي عن خبرةِ ذلك : أن تَسْتَفِيضَ عندَه عدالتُه من الخبراءِ بباطنِه ، وأَلْحَقَ ابنُ الرفعةِ بذلك ما إذا تَكَرَّرَ ذلك على سمعِه مرّةً بعدَ أخرَى بحيثُ يَخْرُجُ عن حدِّ

---

(١) **قوله** : (نظير ما يأتي) قبيل قول المصنف : (هو عدل) . **كردي** .
(٢) في (ص: ٦٢٦).
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧١٣) .
(٤) أي : ما سيأتي ، وقوله : (والأول) أي : ما قاله البعض . (ش : ١٠/ ١٥٩) .
(٥) أخرجه البيهقي في « الكبير » (٢٠٤٢٧) عن عمر رضي الله عنه .
(٦) أي : الصحبة أو الجوار أو المعاملة . (ش : ١٠/ ١٦٠) .

وَالأَصَحُّ : اشْتِرَاطُ لَفْظِ شَهَادَةٍ، وَأَنَّهُ يَكْفِي : هُوَ عَدْلٌ ، وَقِيلَ : يَزِيدُ : عَلَيَّ وَلِي ،

التواطُؤِ ، لا شهادةُ عدلَينِ[١] ؛ لاحتمالِ التواطؤِ إلا إن شَهِدَ على شهادتِهما[٢] .

وخَرَجَ بـ(من يعدله) : من يَجْرَحُه ، فلا يُشْتَرَطُ خبرةُ باطنِه ؛ لاشتراطِ تفسيرِ الجرحِ .

(**والأصح : اشتراط لفظ شهادة**) من المزكِّي كبقيّةِ الشهاداتِ (**و**) **الأصحُّ** : (**أنه يكفي**) قولُ العارفِ بأسبابِ الجرحِ والتعديلِ ؛ أي : الموافِقِ مذهبُه لمذهبِ القاضِي فيهما ؛ نظيرَ ما تَقَرَّرَ بما فيه[٣] : (**هو عدل**) لأنه أَثْبَتَ له العدالةَ التي هي المقصودُ .

(**وقيل : يزيد : عليّ ولي**) ونُقِلَ عن الأكثرِ ؛ لأنه قد يَكُونُ عدلاً في شيءٍ دونَ شيءٍ ؛ يَعْنِي : قد يُظَنُّ صدقُه في شيءٍ دونَ شيءٍ ؛ أخذاً ممّا تَقَرَّرَ آنفاً[٤] في القليلِ والكثيرِ .

وأمّا إثباتُ حقيقةِ العدالةِ في صورةٍ ونفيُها في أخرى . . فغيرُ متصوّرٍ شرعاً .

وإذا تَقَرَّرَ أنّ ذلك[٥] الذي ذَكَرْتُهُ[٦] هو المرادُ . . لم يَنْتِجْ منه تأييدٌ لذلك الوجهِ الضعيفِ ؛ لأنه وإن قَالَ : عليَّ ولي ، قد يُرِيدُ في بعضِ الصورِ التي يَغْلِبُ الظنُّ فيها[٧] صدقَه دونَ غيرِها ، فَتَأَمَّلْه فإنَّ الشرّاحَ أَغْفَلُوه[٨] بالكليّةِ .

---

(١) عطف على قوله : (أن تستفيض . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٦٠) .

(٢) كفاية النبيه (١٨/ ٢١٨) .

(٣) أي : في شرح : (مع معرفة الجرح والتعديل) . (ش : ١٠/ ١٦٠) .

(٤) **قوله** : (مما تقرر آنفا) في شرح قوله : (على الصحيح) . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (أنّ ذلك) إشارة إلى قوله : (قد يظن صدقه . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) أي : بقوله ؛ يعني : (قد يظن . . .) إلخ (هو المراد) أي : من التعليل بأنه قد يكون عدلاً . . . إلخ . (ش : ١٠/ ١٦٠) .

(٧) **قوله** : (الظن) أي : على الظن ، **والأوفق بما سبق** : أن يقول : الذي يظن صدقه فيه دون غيره . (ش : ١٠/ ١٦٠) . وفي (ر) : (يغلب على الظن فيها صدقه) .

(٨) أي : رد علة الوجه الضعيف بذلك . (ش : ١٠/ ١٦٠) .

وَيَجِبُ ذِكْرُ سَبَبِ الْجَرْحِ ، . . . .

ولا يَجُوزُ أن يُزَكِّيَ أحدُ الشاهدَينِ الآخرَ .

ولو عَرَفَ الحاكمُ والخصمُ اسمَ الشاهدِ ونسبَه وعينَه . . جَازَتْ تزكيتُه في غيبتِه ؛ كما يَأتِي[١] .

(**ويجب ذكر سبب الجرح**) صريحاً ؛ كزانٍ ، ولا يَكُونُ به قاذفاً ؛ للحاجةِ مع أنّه مسؤولٌ ، **وبه فَارَقَ** شهودَ الزنَا إذا نَقَصُوا ؛ كما مَرَّ[٢] مع أنه يُنْدَبُ لهم السترُ ، أو سارقٍ .

للاختلافِ[٣] في سببِه فَوَجَبَ بيانُه ؛ لِيَعْمَلَ القاضِي فيه باعتقادِه .

نعم ؛ لو اتَّحَدَ مذهبُ القاضِي وشاهدِ الجرحِ . . لم يَبْعُدِ الاكتفاءُ منه بالإطلاقِ ، **لكنَّ ظاهرَ كلامِهم** : أنه لا فرقَ ، **ويُوَجَّهُ** بما مَرَّ آنفاً[٤] .

وقَالَ الإمامُ والغزاليُّ : علمُه بسببِه مغنٍ عن تفسيرِه ، ولو عَلِمَ له مُجرِّحَاتٍ . . اقْتَصَرَ على واحدٍ ؛ لعدمِ الحاجةِ لأزيدَ منه ، بل قَالَ ابنُ عبدِ السلامِ : لا يَجُوزُ جرحُه بالأكبرِ ؛ لاستغنائِه عنه بالأصغرِ[٥] .

فإن لم يُبَيِّنْ سببَه . . لم يُقْبَلْ لكنْ يَجِبُ التوقّفُ عن الاحتجاجِ به إلى أن يَبْحَثَ عن ذلك الجرحِ ؛ كما يأْتِي[٦] .

أما سببُ العدالةِ . . فلا يَحْتَاجُ لذكرِه ؛ لكثرةِ أسبابِها وعُسرِ عدِّها .

---

(١) أي : بقوله : (ولا يشترط حضور المزكي . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٦٠) .

(٢) أي : عن الأربعة . راجع في (٩/ ٢٥٤) .

(٣) علة لما في المتن . (ش : ١٠/ ١٦١) .

(٤) **قوله** : (ويوجه بما مر آنفا) وهو قوله : (لأن وظيفة الشاهد التفصيل) في شرح قوله : (والتعديل) . **كردي** .

(٥) القواعد الكبرى (١/ ١٥٤) .

(٦) **قوله** : (كما يأتي) وهو قوله : (يتوقف القاضي . . .) إلخ قبيل قوله : (والأصح) . **كردي** .

وَيَعْتَمِدُ فِيهِ الْمُعَايَنَةَ أَوِ الاسْتِفَاضَةَ ، وَيُقَدَّمُ عَلَى التَّعْدِيلِ ، فَإِنْ قَالَ الْمُعَدِّلُ : عَرَفْتُ سَبَبَ الْجَرْحِ وَتَابَ مِنْهُ وَصَلَحَ . . قُدِّمَ ، . . . .

قَالَ جمعٌ متأخرُونَ : ولا يُشْتَرَطُ حضورُ المزكِّي والمجروحِ ولا المشهودِ له أو عليه ؛ أي : لأنّ الحكمَ بالجرحِ والتعديلِ حقٌّ للهِ تَعالَى ؛ ومن ثَمَّ كَفَت فيهما شهادةُ الحسبةِ .

نعم ؛ لا بدّ من تسميةِ البيّنةِ للخصمِ لِيَأْتِيَ بدافعٍ أَمْكَنَهُ .

(**ويعتمد فيه**) أي : الجرحِ (**المعاينة**) لنحوِ زناه ، أو السماعَ لنحوِ قذفِه (**أو الاستفاضة**) عنه بما يَجْرَحُه وإن لم يَبْلُغِ التواترَ ، ولا يَجُوزُ اعتمادُ عددٍ قليلٍ إلاّ إن شَهِدَ[١] على شهادتِهم ، ووُجِدَ شرطُ الشهادةِ على الشهادةِ ، **والأشهرُ** : أنه يَذْكُرُ معتمدَهُ المذكورَ ، **والأقيسُ** : لا[٢] .

(**ويقدم**) الجرحُ (**على التعديل**) لزيادةِ علمِ الجارحِ (**فإن قال المعدل : عرفت سبب الجرح وتاب منه وصلح . . قدم**) لزيادةِ علمِه حينئذٍ .

تنبيه : قوله : (وصلح) يَحتَمِلُ أن يَكُونَ تأكيداً ، **والوجهُ** : أنه تأسيسٌ ؛ إذ لا يَلْزَمُ من التوبةِ قبولُ الشهادةِ ، وحينئذٍ فَيُفِيدُ أنه مَضَتْ مدّةُ الاستبراءِ بعدَ التوبةِ ، **لكنَّ ظاهرَ المتنِ** : أنّه يَكْفِي مجرّدُ قولِه : (صلح) وليسَ مراداً ، بل لا بدَّ من ذكرِ مضيِّ تلك المدّةِ إن لم يَعْلَمْ تاريخَ الجرحِ[٣] ، وإلا . . لم يَحْتَجْ لذلك[٤] ؛ إذ لا بدّ من مضيِّها .

وكذا يُقَدَّمُ التعديلُ إن أَرَّخَ كلٌّ من البيّنتَينِ ، وكَانَتْ بيّنةُ التعديلِ متأخّرةً ، قَالَ ابنُ الصلاحِ : إن عَلِمَ المعدِّلُ جرحَه ، وإلاّ . . فَيَحْتَمِلُ اعتمادُه على حالِهِ قبلَ الجرحِ .

---

(١) أي : الجارح . (ش : ١٠/ ١٦١) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧١٤) .

(٣) أي : سبب الجرح ؛ كالزنا . (ش : ١٠/ ١٦٢) .

(٤) أي : لذكر مضي تلك المدة . (ش : ١٠/ ١٦٢) .

وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ يَكْفِي فِي التَّعْدِيلِ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : هُوَ عَدْلٌ وَقَدْ غَلِطَ .

قَالَ القاضِي : ولا تَتَوَقَّفُ الشهادةُ به[١] على سؤالِ القاضِي ؛ لأنه تُسْمَعُ فيه[٢] شهادةُ الحسبةِ ، وقضيّتُه[٣] : أنّ التعديلَ كذلك ؛ لسماعِها فيه أيضاً .

ويُقْبَلُ قولُ الشاهدِ قبلَ الحكمِ : أنا فاسِقٌ ، أو : مجروحٌ وإن لم يَذْكُرِ السببَ ، خلافاً للرويانيِّ وغيرِه[٤] .

نعم ؛ يَتَّجِهُ : أنَّ محلَّه فيمن لا يَبْعُدُ عادةً علمُه بأسبابِ الجرحِ .

وفي « شرحِ مسلمٍ » : يَتَوَقَّفُ القاضِي عن شاهدٍ جَرَحَهُ عدلٌ بلا بيانِ سببٍ[٥] .

ويَتَّجِهُ : أن مرادَه ندبُ التوقّفِ إن قَوِيَتِ الريبةُ لعلَّ القادحَ يَتَّضِحُ ، فإن لم يَتَّضِحْ . . حَكَمَ ؛ لما يَأْتِي أنّه لا عبرةَ لريبةٍ يَجِدُها بلا مستَنَدٍ .

(والأصح : أنه لا يكفي في التعديل قول المدعى عليه : هو عدل وقد غلط) في شهادتِه عليّ ؛ لما مَرَّ[٦] أنّ الاستزكاءَ حقٌّ للهِ تَعَالَى ؛ ولهذا لا يَجُوزُ الحكمُ بشهادةِ فاسقٍ وإن رَضِيَ الخصمُ .

ومقابلُهُ : الاكتفاءُ بذلك في الحكمِ عليه لا في التعديلِ ؛ إذ لا قائلَ به .

وقولُه : (وقد غلط) ليس بشرطٍ بل هو بيانٌ ؛ لأنَّ إنكارَه مع اعترافِه بعدالتِه مستلزِمٌ لنسبتِه للغلطِ وإن لم يُصَرِّحْ به ، فإن قَالَ : عدلٌ فيما شَهِدَ به عليَّ . . كَانَ إقراراً منه به .

---

(١) أي : بالجرح . (ع ش : ٨/ ٢٦٧) .
(٢) أي : الجرح . (ش : ١٠/ ١٦٢) .
(٣) أي : التعليل . (ش : ١٠/ ١٦٢) .
(٤) بحر المذهب (١٤/ ٤١٢) .
(٥) شرح صحيح مسلم (١/ ٨٤) .
(٦) **قوله** : (لما مر) أي : في شرح : (وجب الاستزكاء) . كردي .

. . . .

ويُسَنُّ له[١] ولا يَلْزَمُه وإن طَلَبَ الخصمُ إذا ارْتَابَ فيهم لكنْ بقيدِه[٢] الآتِي قبيلَ الحسبةِ[٣] ، وفي المنتقبةِ[٤] ، وإلاّ وَجَبَ[٥] . . أن يُفَرِّقَهُمْ ويَسْأَلَ كلاًّ ويَسْتَقْصِيَ ، ثُم يَسْأَلَ الثانِيَ قبلَ اجتماعِ الأوّلِ به ويَسْتَقْصِيَ ، ويَعْمَلُ بما غَلَبَ على ظنِّه ، **والأولَى** : كونُ ذلك قبلَ التزكيةِ .

ولهم ألاّ يُجيبُوه ، ويَلْزَمُه حينئذٍ القضاءُ إن وُجِدَتْ شروطُه ، ولا عبرةَ بريبةٍ يَجِدُها ، ولو قَالَ : لا دافعَ لي فيه[٦] ، ثُم أَتَى ببيّنةٍ بنحوِ عداوتِه أو فسقِه وادَّعَى أنه كَانَ جاهلاً بذلك[٧] . . قُبِلَ قولُه بيمينِه على ما ذَكَرَهُ بعضُهم ، فله بعدَ حلفِه إقامةُ البيّنةِ بذلك .

فإن قُلْتَ : أَطْلَقُوا قبولَه في : لا بينةَ لي ، وما معه ممّا مَرَّ آنفاً الظاهرِ أو الصريحِ في أنّه لا يمينَ عليه ، وهذا يَرِدُ على ذلك البعضِ .

قُلْتُ : يُمْكِنُ الفرقُ بأن التنافيَ هنا أظهرُ ؛ لأنه نَفَى القادحَ على العمومِ ثُم أَثْبَتَ بعضَه في شخصٍ[٨] واحدٍ[٩] ، فاحْتَاجَ ليمينٍ تُؤَيِّدُ صدقَه في ذلك الإثباتِ ، وأمّا ثَمَّ . . فإتيانُه ببيّنةٍ لا يُنَافِي : لا بينةَ لي ، من كلِّ وجهٍ ؛ لأنهما لم يَتَوَارَدَا على شيءٍ واحدٍ[١٠] .

---

(١) **قوله** : (ويسن له) فاعله قوله : (أن يفرقهم) أي : يسن للقاضي تفريقهم . **كردي** .

(٢) أي : إن اشتهر ضبطه وديانته . اهـ . **هامش** (ز) .

(٣) في (ص: ٤٤٨).

(٤) عطف على قبيل الحسبة . (ش : ١٠/ ١٦٢) .

(٥) أي : وإن انتفى القيد الآتي . (بصري : ٤/ ٢٨٧) .

(٦) أي : قال مدعى عليه : لا قادح لي في شاهد . **هامش** (ك) .

(٧) أي : بنحو عداوته أو فسقه . (ش : ١٠/ ١٦٢) .

(٨) تنازع فيه الفعلان . (ش : ١٠/ ١٦٣) .

(٩) وفي (ت) و(خ) و(ز) : (في نحو واحد) .

(١٠) فيه شيء في كل بينة أقيمها زور ، **ويجاب** بأن غاية الأمر أنه عام في الأشخاص ، وهو يقبل التخصيص . (سم : ١٠/ ١٦٣) .

. . . .

وأمّا قولُهم : قد يَكُونُ له بيّنةٌ ولا يَعْلَمُها فلا فارقَ فيه ؛ لأنه قد يَكُونُ عدوَّهُ مثلاً وهو لا يَعْلَمُه .

ولو أَقَامَ بيّنةً على إقرارِ المدّعِي ؛ بأنّ شاهدَيهِ شَرِبَا الخمرَ مثلاً وقتَ كذا ، فإن كَانَ بينَه[1] وبينَ الأداءِ دونَ سنةٍ . . رُدَّا ، وإلاّ . . فلا ، ولو لم يُعَيِّنَا[2] للشربِ وقتاً . . سُئِلَ المقرُّ وحَكَمَ بما يَقْتَضِيهِ تعيينُه ، فإن أَبَى عن التعيينِ . . تَوَقَّفَ عن الحكمِ .

ولو ادَّعَى الخصمُ أنّ المدّعِيَ أَقَرَّ بنحوِ فسقِ بيّنتِه ، وأَقَامَ شاهداً لِيَحْلِفَ معه . . بُنِيَ على ما لو قَالَ بعدَ بيّنتِه : شهودِي فسقَةٌ ، **والأصحُّ** : بطلانُ بيّنتِه لا دعوَاه ، فلا يَحْلِفُ الخصمُ مع شاهدِه ؛ لأنّ الغرضَ الطعنُ في البيّنةِ ، **وهو لا يَثْبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ** .

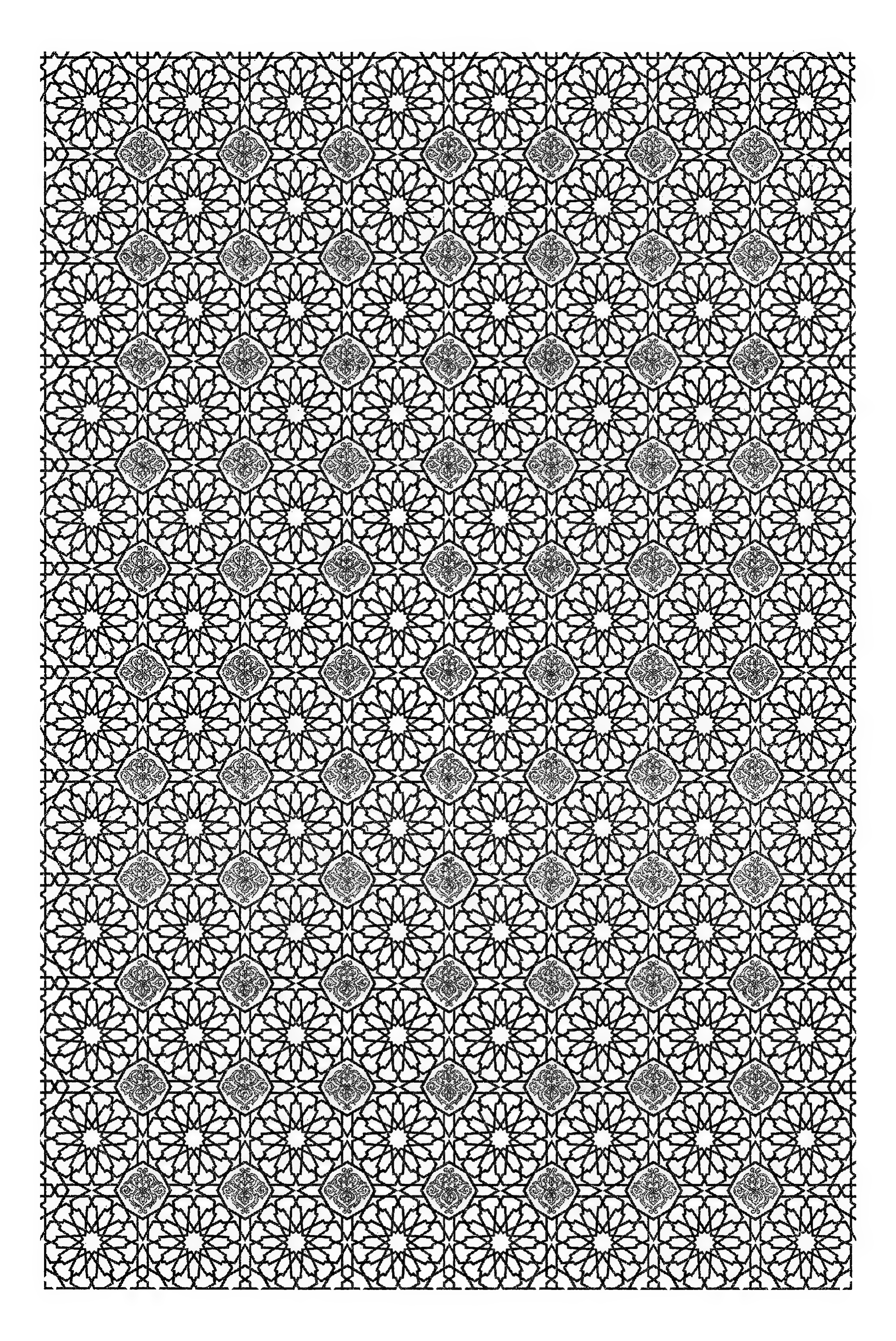
ولو شَهِدَا بأنَّ هذَا ملكُه وَرِثَهُ فشَهِدَ آخرَانِ بأنّهما ذَكَرَا بعدَ موتِ الأبِ أنّهما ليسَا بشاهدَينِ في هذه الحادثةِ ، أو أنهما ابْتَاعَا الدارَ منه . . رُدَّا ، **وإيهامُ « الروضةِ » خلافَ ذلك غيرُ مرادٍ** .

* * *

---

(١) أي : وقت الشرب . (ش : ١٠/١٦٣) .

(٢) أي : شاهدا الإقرار . (ش : ١٠/١٦٣) .



بَابُ الْقَضَاءِ عَلَى الْغَائِبِ

هُوَ جَائِزٌ ....

(باب القضاء على الغائب)

عن البلد ، أو المجلس بشرطه ، وتوابع أخر

(هو جائز) في كلِّ شيءٍ ما عدَا عقوبةً للهِ تَعَالَى ؛ كما يَأْتِي[١] وإن كَانَ الغائبُ في غيرِ عملِه ؛ للحاجةِ ، ولتمكّنِه[٢] من إبطالِ الحكمِ عليه بإثباتِ طاعنٍ في البيّنةِ ؛ إذ يَجِبُ تسميتُها له إذا حَضَرَ بنحوِ فسقٍ[٣] ، أو في الحقِّ بنحوِ أداءٍ[٤] .

وليسَ له[٥] سؤالُ القاضِي ـ أي : الأهلِ[٦] ؛ **كما هو ظاهرٌ** ـ عن كيفيّةِ الدعوَى[٧] ، ومثلُها[٨] يمينُ الاستظهارِ وإن كَانَ في تحريرِها خفاءٌ يَبْعُدُ على غيرِ العالمِ استيفاؤُه[٩] ؛ لأنَّ تحريرَها إليه[١٠] .

نعم ؛ إن سُجِّلَتْ[١١] . . فله القدحُ بإبداءِ مبطلٍ لها ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، ولأنه

---

(١) أي : في الفصل الثاني . (ش : ١٠/ ١٦٣) .
(٢) أي : المدعى عليه . ع ش ؛ أي : بعد حضوره . رشيدي . (ش : ١٠/ ١٦٣) .
(٣) متعلق بطاعن في البينة . (ش : ١٠/ ١٦٣) .
(٤) متعلق بطاعن في الحق . (ش : ١٠/ ١٦٣) .
(٥) أي : للغائب إذا حضر . (ش : ١٠/ ١٦٣) .
(٦) باب القضاء على الغائب : **قوله** : (أي : الأهل) أي : ليس قاضي ضرورة . **كردي** .
(٧) أي : الأولى . (ع ش : ٨/ ٢٦٨) .
(٨) أي : الدعوى ، وكذا ضمير (تحريرها) . (ش : ١٠/ ١٦٣) .
(٩) أي : التحرير . (ش : ١٠/ ١٦٣) .
(١٠) أي : القاضي . (ع ش : ٨/ ٢٦٨) .
(١١) **قوله** : (إن سجّلت) أي : الدعوى ، وضمير (مبطلٍ لها) يرجع إلى الدعوى . **كردي** .

. . . .

صلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قال لهندٍ امرأةِ أبي سفيانَ رَضِيَ اللهُ عنهما لَمَّا شَكَتْ إليه شحَّه : « **خُذِي مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ** »[١] .

فهو قضاءٌ عليه لا إفتاءٌ ، وإلاّ . . لقَالَ : لكِ أن تأْخُذِي مثلاً ، وردَّه[٢] في « شرحِ مسلمٍ » بأنه كَانَ حاضراً غيرَ متوارٍ ولا متعزّزٍ ؛ لأنّ الواقعةَ في فتحِ مكّةَ لمّا حَضَرَتْ هندٌ للمبايعةِ[٣] .

وذَكَرَ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ فيها : « **ألاّ يَسْرِقْنَ** » فذَكَرَتْ هندٌ ذلك[٤] .

ويُؤَيِّدُه[٥] : ما رَوَاهُ الحاكمُ وصَحَّحَهُ وأَقَرَّهُ الذهبيُّ أنها قَالَتْ : (لا أُبَايِعُكَ على السرقةِ إنِّي أَسْرِقُ مِن مالِ زوجِي) فَكَفَّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ يدَه ، وكَفَّتْ يدَها حتّى أَرْسَلَ إلى أبِي سفيانَ يَتَحَلَّلُ لها منه فقَالَ أبُو سفيانَ : (أمّا الرطبُ . . فنعم ، وأما اليابسُ . . فلا)[٦] .

واعْتَرَضَهُ[٧] غيرُه بأنه[٨] لم يُحَلِّفْها ، ولم يُقَدِّرِ المحكومَ به لها ، ولم تَجْرِ دعوَى على ما شَرَطُوه .

والدليلُ الواضحُ : أنه صَحَّ عن عمرَ وعثمانَ رَضِيَ الله عنهما القضاءُ على الغائبِ ، ولا مخالفَ لهما من الصحابةِ رضي الله عنهم أجمعين ؛ كما قَالَهُ ابنُ

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢١١) ، ومسلم (١٧١٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٢) **قوله** : (ورده) أي : ورد الاستدلال في قوله : (ولأنه صلى الله عليه وسلم) ، والضمير في (فيها) يرجع إلي المبايعة . **كردي** .

(٣) شرح صحيح مسلم (٦/ ٢٣٥) .

(٤) أي : الشكاية عن شح زوجها . (ش : ١٠/ ١٦٣) .

(٥) أي : ما في « شرح مسلم » . (ش : ١٠/ ١٦٣) .

(٦) المستدرك (٢/ ٤٨٦) عن فاطمة بنت عتبة بن ربيعة بن عبد شمس رضي الله عنها .

(٧) **قوله** : (واعترضه) أي : اعترض ذلك الاستدلال غير « شرح مسلم » . **كردي** .

(٨) أي : [النبي] ﷺ . (ش : ١٠/ ١٦٤) .

إِنْ كَانَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ وَادَّعَى الْمُدَّعِي جُحُودَهُ ، فَإِنْ قَالَ : هُوَ مُقِرٌّ . لَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ ،

حزمٍ ، واتّفاقُهم[١] على سماعِ البيّنةِ عليه[٢] ، فالحكمُ[٣] مثلُها ، والقياسُ[٤] على سماعِها على ميتٍ وصغيرٍ مع أنهما أعجزُ عن الدفعِ من الغائبِ .

وإنما تُسْمَعُ الدعوَى عليه[٥] بشروطِها الآتيةِ[٦] في بابِها مع زيادةِ شروطٍ أخرَى هنا .

منها : أنه لا تُسْمَعُ هنا إلاّ (**إن كانت**[٧] **عليه**) حجّةٌ يَعْلَمُها القاضِي حالةَ الدعوَى ؛ كما دَلَّ عليه كلامُهم وإن اعْتَرَضَه البُلْقينيُّ وجَوَّزَ سماعَها إذا حَدَثَ بعدَها علمُ البيّنةِ أو تحمّلُها .

ثُم تلك الحجّةُ إمّا (**بينة**) ولو شاهداً ويميناً فيما يُقْضَى فيه بهما ، وإمّا علمُ القاضِي دون ما عدَاهما[٨] ؛ لتعذّرِ الإقرارِ واليمينِ المردودةِ (**وادعى المدعي جحوده**) وأنه يَلْزَمُه تسليمُه له الآنَ ، وأنّه يُطالِبُه بذلك .

(**فإن قال : هو مقر**) وإنما أُقِيمَ البيّنةُ استظهاراً مخافةَ أن يُنْكِرَ ، أو : لِيَكْتُبَ بها القاضِي إلى قاضِي بلدِ الغائبِ (.. **لم تسمع بينته**) إلاّ أن يَقُولَ : وهو ممتنِعٌ[٩] .

---

(١) عطف على قوله : (أنه صح...) إلخ ، والضمير للصحابة ، ويحتمل أنه للأصحاب . (ش : ١٠/ ١٦٤) .

(٢) أي : الغائب . (ش : ١٠/ ١٦٤) .

(٣) أي : على الغائب بالبينة . (ش : ١٠/ ١٦٤) .

(٤) عطف على قوله : القضاء . اهـ ع ش . **والصواب** : على قوله : (أنه صح...) إلخ . (ش : ١٠/ ١٦٤) .

(٥) في (ت) : (تسمع البينة عليه) .

(٦) أي : من بيان المدعى به وقدره ونوعه ووصفه ، **وقوله** : أني مطالب بحقي . مغني وروض . (ش : ١٠/ ١٦٤) .

(٧) أي : للمدعى (عليه) أي : الغائب . اهـ . مغني . (ش : ١٠/ ١٦٤) .

(٨) أي : من الإقرار واليمين المردودة . (ش : ١٠/ ١٦٤) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧١٥) .

. . . .

وذلك لأنّها لا تُقَامُ على مقرٍّ ، ولا أثرَ لقوله : (مخافةً أن يُنْكِرَ) خلافاً للبلقينيِّ .

ويُؤْخَذُ منه[١] : أنه لا تُسْمَعُ الدعوَى على غائبٍ بوديعةٍ للمدّعِي في يدِه لعدمِ الحاجةِ لذلك ؛ لتمكّنِ الوديعِ[٢] من دعوَى الردِّ أو التلفِ .

لكنْ بَحَثَ أبو زرعةَ سماعَ الدعوَى بأنه له تحتَ يدِه وديعةٌ ، وتُسْمَعُ بينتُه بها لكن لا يُحْكَمُ ، ولا يُوَفِّيه من مالِه ؛ إذ ليس له في ذمّتِه شيءٌ ؛ ومن ثَم[٣] لو كَانَ معه[٤] بيّنةٌ بإتلافِه[٥] لها أو تلفِها عندَه بتقصيرٍ . . سَمِعَها وحَكَمَ ووَفَّاهُ من مالِه ؛ لأنّ بدلَها حينئذٍ من جملةِ الديونِ .

قال[٦] : وإنّما جَوَّزْنَا ذلك[٧] ؛ لاحتمالِ جحودِ الوديعِ وتعذّرِ البيّنةِ ، فَيَضْبِطُها[٨] عندَ القاضِي بإقامتِها لدَيه وإشهادِه على نفسه بثبوتِ ذلك ؛ لِيَسْتَغْنِيَ بإقامتِها عندَ جحودِ الوديعِ إذا حَضَرَ ؛ لأنها قد تَتَعَذَّرُ حينئذٍ[٩] . انتهى

ولعلَّ ما قَالَه مبنيٌّ على ما نَظَرَ إليه شيخُه البلقينيُّ ؛ من أنّ مخافةَ إنكارِه مسوِّغٌ لسماعِ الدعوَى عليه .

ويُسْتَثْنَى من ذلك[١٠] : ما إذا كَانَ للغائبِ عينٌ حاضرةٌ في عملِ القاضِي الذي

---

(١) أي : من قول المصنف : (هو مقر) . (ع ش : ٨/ ٢٦٩) .
(٢) قد يمنعه قول المدعى في يده . (ش : ١٠/ ١٦٤) .
(٣) راجع إلى ما قبيله . (ش : ١٠/ ١٦٤) .
(٤) أي : مع المدعي . (ش : ١٠/ ٢٦٩) .
(٥) أي : الغائب . (ش : ١٠/ ١٦٤) .
(٦) أي : أبو زرعة . (ش : ١٠/ ١٦٤ـ ١٦٥) .
(٧) أي : سماع الدعوى والبينة بأن له تحت يده وديعة . (ش : ١٠/ ١٦٥) .
(٨) أي : الوديعة ، ويحتمل البينة (بإقامتها) أي : البينة . (ش : ١٠/ ١٦٥) .
(٩) فتاوى العراقي (ص : ٤١٤ـ ٤١٥) .
(١٠) أي : قول المصنف : فإن قال : (هو مقر . . لم تسمع بينته) . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

وَإِنْ أَطْلَقَ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهَا تُسْمَعُ ، . . . .

الدعوَى عندَه وإن لم تَكُنْ ببلدِه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وأَرَادَ[١] إقامةَ البيّنةِ على دينِه ؛ لِيُوَفِّيَه[٢] منه فتُسْمَعُ البيّنةُ وإن قَالَ : هو مقرٌّ .

قَالَ البُلْقينيُّ : وكذا تُسْمَعُ بيّنتُه لو قَالَ : أَقَرَّ فلانٌ بكذا ولي بيّنةٌ بإقرارِه ، وجَزَمَ به غيرُه[٣] ، ولو كَانَ ممّن لاَ يُقْبَلُ إقرارُه ؛ كسفيهٍ ومفلسٍ فيما لا يُقْبَلُ إقرارُهما فيه . . لم يُؤَثِّرْ قولُه : هو مقرٌّ في سماعِ البيّنةِ[٤] .

(**وإن أطلق**) ولم يَتَعَرَّضْ لجحودٍ ولا إقرارٍ (. . **فالأصح** : **أنها تسمع**) لأنه قد لا يَعْلَمُ جحودَه في غيبتِه ، ويَحْتَاجُ إلى إثباتِ الحقِّ فيُجْعَلُ غيبتُه كسكوتِه .

فرع : غَابَ المحالُ عليه واتَّصَلَ بالحاكمِ[٥] وثيقةٌ بما للمحيلِ عليه[٦] ثابتةٌ قبلَ الحوالةِ . . حَكَمَ[٧] بموجبِ الحوالةِ[٨] ، فله إذَا حَضَرَ . . إنكارُ دينِ المحيلِ ، لا بصحّتِها[٩] ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لعدم ثبوتِ محلِّ التصرفِ[١٠] عندَه ؛ إذ الصورةُ أنه اتَّصَلَ به ثبوتُ غيرِه[١١] الذي لم يَنْضَمَّ إليه حكمٌ ، أمّا إذا اتَّصَلَ به

---

(١) أي : المدعي . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٢) أي : القاضي دينه (منه) أي : من العين الحاضرة ، والتذكير بتأويل المال . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧١٧) .

(٤) وفي (ب) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(هـ) : (سماع الدعوى) .

(٥) **قوله** : (واتصل بالحاكم) أي : اتصل بالحاكم الذي رفع إليه أمر الحوالة كتاب من حاكم آخر مكتوب فيه : ثبت عندي أن لفلان على فلان كذا في وقت كذا . **كردي** .

(٦) أي : المحال عليه ؛ كإشهاد حاكم على نفسه بثبوت ذلك عنده . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٧) جواب لو المقدر قبل غاب . . . إلخ . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٨) **قوله** : (حكم بموجب الحوالة) أي : ما يقتضيه الحوالة ؛ من أهلية التصرف وصحة الصيغة . **كردي** .

(٩) عطف على : (بموجب الحوالة) يعني : ولا يجوز له الحكم بصحة الحوالة . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(١٠) **وقوله** : (محل التصرف) أراد به : الحوالة . **كردي** .

(١١) **وقوله** : (ثبوت غيره) أي : قول الغير : ثبت عندي كذا وهو ليس بمثبت ؛ لأنه ليس حكماً كما=

وَأَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ الْقَاضِيَ نَصْبُ مُسَخَّرٍ يُنْكِرُ عَنِ الْغَائِبِ ، . . . .

حكمُ غيرِه بذلكَ[1] . . فَيَحْكُمُ بالصحّةِ ، وليس للمحالِ عليه الإنكارُ .

(و) **الأصحُّ** : (**أنه لا يلزم القاضي نصب مسخر**) بفتح الخاءِ المعجمةِ المشدّدةِ (**ينكر عن الغائب**) ومن أُلْحِقَ به ممّن يَأْتِي[2] ؛ لأنه قد يَكُونُ مقرّاً فَيَكُونُ إنكارُ المسخّرِ كذباً .

نعم ؛ لا بأسَ بنصبِه ؛ خروجاً من خلافِ مَن أَوْجَبَهُ ، وكذبُه غيرُ محقّقٍ على أنّ الكذبَ قد يُغْتَفَرُ في مواضعَ .

وقولُ « الأنوارِ » : يُسْتَحَبُّ[3] . . بعيدٌ[4] .

فإن قُلْتَ[5] : صريحُ المتنِ قوّةُ الخلافِ ، **ويُؤَيِّدُه**[6] : قولُ « المطلبِ » : أنّ لزومَ نصبِه هو قياسُ المذهبِ في الدعَاوَى على المتمرّدِ[7] ، والخلافُ القويُّ[8] تُسَنُّ رعايتُه .

قُلْتُ : قوّتُه من حيثُ الشهرةُ لا تُنَافِي ضعفَه من حيثُ المَدركُ ، كيفَ وهو[9]

= مر . كردي . وقال الشرواني (١٠/ ١٦٥) : (قوله : « اتصل به » أي : بالحاكم « ثبوت غيره » يعني : ثبوت محل التصرف عند غير الحاكم ، فلعل لفظ عند ـ والأصل : غير ـ ساقط عن قلم الناسخ) . قال الكبكي : (قول الشرواني : « غير » لعله من الطابع ، وصوابه (عند) وفاصل العبارة على ما تَرَجَّاه هكذا : اتصل به ثبوتٌ عند غيره ، والله أعلم . كاتب) .

(١) **قوله** : (بذلك) إشارة إلى (ثبوت غيره) . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ١٦٥) : (أي : بثبوت دين المحيل في ذمة المحال عليه) .

(٢) أي : الصبي والمجنون والميت . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٣) الأنوار (٢/ ٦٣٦) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧١٦) .

(٥) مؤيد لقول « الأنوار » . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٦) أي : كون الخلاف قوياً . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٧) أي : الممتنع من الحضور لمجلس الشرع بلا عذر . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٨) عطف على جملة : (صريح المتن قوة الخلاف) . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٩) أي : المدرك . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

وَيَجِبُ أَنْ يُحَلِّفَهُ بَعْدَ الْبَيِّنَةِ : أَنَّ الْحَقَّ ثَابِتٌ فِي ذِمَّتِهِ ، . . . .

يَقْتَضِي حرمةَ النصبِ ؛ كما قَالَهُ الرافعيُّ[١] ؟! لكن لَمَّا كَانَ فيه نوعُ حاجةٍ[٢] . . اقْتَضَى إباحتَه لا غيرُ ، وما ذَكَرَهُ في « المطلب » ممنوعٌ ، بل المتمرّدُ والغائبُ سواءٌ في هذا[٣] وإن افْتَرَقَا فيما يَأْتِي[٤] .

(**ويجب**) فيما إذا لم يَكُنْ للغائبِ وكيلٌ حاضرٌ إن كَانَتِ الدعوَى بدينٍ أو عينٍ أو بصحّةِ عقدٍ أو إبراءٍ ؛ كأن أَحَالَ الغائبُ على مدينٍ له حاضرٍ فادَّعَى إبراءَه ؛ لاحتمالِ دعوى أنه مكرَهٌ عليه[٥] (**أن يحلفه**[٦] **بعد البينة**) وتعديلِها (**أن الحق**) في الصورةِ الأولَى[٧] (**ثابت في ذمته**) إلى الآنَ احتياطاً للمحكومِ عليه ؛ لأنه لو حَضَرَ لربّما ادَّعَى ما يُبْرِئُهُ .

ويُشْتَرَطُ أن يقُولَ مع ذلك[٨] : وأنه يَلْزَمُهُ تسليمُه إليَّ ؛ لأنه قد يَكُونُ عليه ، ولا يَلْزَمُه أداؤُه لتأجيلٍ أو نحوِه[٩] .

وظاهرٌ كما قَالَه البلقينيُّ : أنَّ هذا[١٠] لا يَأْتِي في الدعوَى بعينٍ بل يَحْلِفُ فيها على ما يَلِيقُ بها[١١] ، وكذا نحوُ الإبراءِ[١٢] ؛ كما يَأْتِي[١٣] ، وأنه

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٥١٢) .

(٢) وهو أن تكون الحجة على إنكار منكر . انتهى شيخ الإسلام . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٣) أي : عدم لزوم نصب المسخر . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٤) أي : في وجوب يمين الاستظهار هنا دون المتمرد **على المعتمد** . (ش : ١٠/ ١٦٥) .

(٥) أي : على الإبراء . (ش : ١٠/ ١٦٦) .

(٦) أي : المدعي يمين الاستظهار (بعد البينة) أي : وقبل توفية الحق . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٦٦) .

(٧) أي : الدعوى بدين . (ش : ١٠/ ٢٦٦) .

(٨) أي : ذكر الثبوت . (ش : ١٠/ ١٦٦) .

(٩) كإعسار . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب . (٤/ ٤٨٧) .

(١٠) أي : ما في المتن . (رشيدي : ٨/ ٢٦٩) .

(١١) أي : كأن يقول والعين باقية تحت يده : يلزمه تسليمها إليّ . . . إلخ . (ع ش : ٨/ ٢٦٩) .

(١٢) أي : كالوفاء . (ش : ١٠/ ١٦٦) .

(١٣) أي : في شرح : (ولو حضر المدعى عليه . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٦٦) .

. . . .

لا بدَّ[١] أن يَتعَرَّضَ[٢] مع الثبوتِ ولزومِ التسليمِ إلى أنه لا يَعْلَمُ أنّ في شهودِه قادحاً في الشهادةِ مطلقاً أو بالنسبةِ للغائبِ ؛ كفسقٍ وعداوةٍ وتهمةٍ ؛ **بناءً على الأصحِّ** : أنّ المدَّعَى عليه لو كَانَ حاضراً وطَلَبَ تحليفَ المدعِّي على ذلك[٣] . . أُجِيبَ .

ولا يَبْطُلُ الحقُّ بتأخيرِ هذِه اليمينِ[٤] ، ولا تَرْتَدُّ بالردِّ ؛ لأنّها ليسَتْ مكمِّلةً للحجّةِ ، وإنما هي شرطٌ للحكم .

ولو ثَبَتَ[٥] الحقُّ[٦] وحَلَفَ ثُم نَقَلَ إلى حاكمٍ آخرَ لِيَحْكُمَ به . . لم تَجِبْ إعادتُها[٧] **على الأوجهِ** .

أمّا إذا كَانَ له وكيلٌ حاضرٌ . . فهل يَتَوَقَّفُ التحليفُ على طلبِه ؟ وجهان .

وقضيّةُ كلامِهما : توقّفُه عليه[٨] ، واعْتَمَدَه ابنُ الرفعةِ[٩] واسْتَشْكَلَهُ في « التوشيحِ » بأنه إذا كَانَ له وكيلٌ حاضرٌ . . لم يَكُنْ قضاءً على غائبٍ ولم تَجِبْ يمينٌ جزماً ، **وفيه نظرٌ** ؛ لأنَّ العبرةَ في الخصوماتِ في نحوِ اليمينِ بالموكّلِ لا الوكيلِ فهو قضاءٌ على غائبٍ بالنسبةِ لليمينِ .

ويُؤَيِّدُ ذلك[١٠] : قولُ البُلْقينيِّ : للقاضِي سماعُ الدعوَى على غائبٍ وإن

---

(١) عطف على : (أن هذا لا يأتي . . .) إلخ . (ش : ١٠/١٦٦) .
(٢) أي : في الصورة الأولى . (ش : ١٠/١٦٦) .
(٣) أي : نفي العلم بالقادح . (ش : ١٠/١٦٦) .
(٤) أي : يمين الاستظهار . **هامش** (ك) .
(٥) وفي (ب) و(ر) و(د) و(ط) : (فلو ثبت) .
(٦) أي : بإقامة البينة . (ش : ١٠/١٦٦) .
(٧) أي : اليمين . (ش : ١٠/١٦٦) .
(٨) الشرح الكبير (١٢/٥٣٤) ، روضة الطالبين (٨/ ١٧٥) .
(٩) كفاية النبيه (١٨/٢٤٨) .
(١٠) أي : ما اقتضاه كلامهما . (ش : ١٠/١٦٧) .

. . . .

حَضَرَ وكيلُه ؛ لوجودِ الغيبةِ المسوّغةِ للحكمِ عليه ، والقضاءُ إنما يَقَعُ عليه ؛ أي : في الحقيقةِ أو بالنسبةِ لليمينِ .

فالحاصلُ : أنّ الدعوَى إن سُمِعَتْ على الوكيلِ . . تَوَجَّهَ الحكمُ إليه دونَ موكّلِه إلاّ بالنسبةِ لليمينِ[١] ؛ احتياطاً لحقِّ الموكّلِ ، وإن لم تُسْمَعْ عليه . . تَوَجَّهَ الحكمُ إلى الغائبِ[٢] من كلِّ وجهٍ في اليمينِ وغيرِها .

تنبيه : عُلِمَ من كلامِ البلقينيِّ أنّ القاضِيَ فيمن له وكيلٌ حاضرٌ مخيَّرٌ بينَ سماعِ الدعوَى على الوكيلِ ، وسماعِها على الغائبِ إذا وُجِدَتْ شروطُ القضاءِ عليه ، ولا يَتَعَيَّنُ عليه أحدُ هذَينِ ؛ لأنَّ كلاًّ منهما يَتَوَصَّلُ به إلى الحقِّ ، فإن لم تُوجَدْ شروطُ القضاءِ على الغائبِ . . **فالذي يَظْهَرُ** : وجوبُ سماعِها على الوكيلِ حينئذٍ ؛ لئلاّ يَضِيعَ حقُّ المدّعِي .

وخَرَجَ بقولِه : (**أن الحقَّ ثابتٌ في ذمّتِه**) : ما لو لم يَكُنْ[٣] كذلك ؛ كدعوَى قنٍّ عتقاً ، أو امرأةٍ طلاقاً على غائبٍ ، وشَهِدَتِ البيّنةُ حسبةً على إقرارِه به ، فلا يَحْتَاجُ لليمينِ إذا لاَحَظَ جهةَ الحسبةِ ، وبه أَفْتَى[٤] ابنُ الصلاحِ في العتقِ .

وأَلْحَقَ به الأذرَعيُّ الطلاقَ ونحوَه[٥] من حقوقِ اللهِ تَعَالَى المتعلقةِ بشخصٍ معيّنٍ ، بخلافِ ما لو ادّعَى عليه[٦] بنحوِ بيعٍ وأَقَامَ بينةً به ، أو بالإقرارِ به ، وطَلَبَ الحكمَ بثبوتِه . . فإنه يُجِيبُهُ لذلك ، خلافاً لما وَقَعَ في « الجواهرِ » ، وحينئذٍ يَجِبُ أن يُحَلَّفَ خوفاً من مفسدٍ قَارَنَ العقدَ أو طروٍّ مزيلٍ له .

---

(١) أي : إن طلبها الوكيل ؛ كما هو الموافق لما تقدم أنه قضية كلامهما . (سم : ١٠/١٦٧) .

(٢) وفي (خ) و(ز) و(ر) و(ب) : (على الغائب) .

(٣) أي : الحق (كذلك) أي : مما يثبت في الذمة . (ش : ١٠/١٦٧) .

(٤) أي : بعدم الاحتياج لليمين . (ش : ١٠/١٦٨) .

(٥) أي : كالوقف . انتهى . ع ش . (ش : ١٠/١٦٨) .

(٦) أي : على ميت أو غائب ؛ كما صور بذلك في « القوت » وأطال هنا . (سم : ١٠/١٦٨) .

وَقِيلَ : يُسْتَحَبُّ ، . . . .

ويَكْفِي[١] أنه الآن مستحِقٌّ لما ادَّعاه .

(**وقيل : يستحب**) التحليفُ ؛ لأنه يُمْكِنُه التداركُ إن كَانَ له دافعٌ[٢] .

ويَقَعُ أنّ الحاضرَ بالبلدِ يُوَكِّلُ من يَدَّعِي على الغائبِ حتى يَنْفِيَ عنه يمينَ الاستظهارِ ؛ أخذاً من ظواهرِ عباراتٍ تَقْتَضِي ذلك ، وليس بصوابٍ[٣] ، بل المجزومُ به في كلامِ الأصحابِ : أنه لا بدَّ[٤] من حلفِ الموكّلِ ، وتلك العباراتُ محمولةٌ على وكيلِ الغائبِ[٥] ؛ أي : إلى محلٍّ تُسْمَعُ عليه الدعوَى فيه لا مطلقاً ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وسَكَتُوا عن التصريحِ بذلك[٦] ؛ لوضوحِه .

تنبيه : ادّعَى على غائبٍ بنحوِ طلاقٍ؛ كأن عَلَّقَهُ بمضيِّ شهرٍ[٧] فَمَضَى . . حَكَمَ به ولا يَنْتَظِرُ وإن احْتَمَلَ أن تخلّفَه بعذرٍ؛ كما مَرَّ مبسوطاً أواخرَ (الطلاقِ)[٨] .

وظاهرُ كلامِ السُّبْكيِّ : وجوبُ يمينِ الاستظهارِ حتى في الطلاقِ ؛ أي : إذا لم يُلاَحِظْ فيه الحسبَةَ ، فإنه أَفْتَى فيمَن قَالَ : إن مَضَتْ مدةُ كذا ولم أَدْخُلْ بها فهي طالقٌ ، فانْقَضَتِ[٩] المدّةُ وهو غائبٌ ؛ بأنه إن شَهِدَ أربعُ نسوةٍ ببكارتِها وحَلَفَتْ على عدمِ الدخولِ لأجلِ غيبتِه . . حُكِمَ بوقوعِ الطلاقِ[١٠] .

---

(١) أي : في الحلف فيما لو ادعى عليه بنحو بيع . . . إلخ ، ويحتمل أنه معطوف على قول المصنف : (أن الحق ثابت في ذمته) **وهو الأفيد** ؛ لشموله لجميع الصور السابقة هناك . (ش : ١٠/ ١٦٨) .

(٢) **قوله** : (إن كان له دافع) لأن دعوى الأداء أو الإبراء دعوى جديدة لا تفوت على الغائب . **كردي** .

(٣) أي : ما يقع أو الأخذ . (ش : ١٠/١٦٨) .

(٤) أي : في صحة الحكم . (ش : ١٠/١٦٨) .

(٥) أي : بأن وكل الغائب في الدعوى على غائب . انتهى . سم . (ش : ١٠/١٦٨) .

(٦) أي : بقيد إلى محل تسمع . . . إلخ . (ش : ١٠/١٦٨) .

(٧) أي : بعدم المجيء إلى تمام شهر . (ش : ١٠/١٦٨) .

(٨) في (٨/ ١٧١) وما بعدها .

(٩) عطف على جملة : (قال : إن مضت . . .) إلخ . (ش : ١٠/١٦٨) .

(١٠) فتاوى السبكي (٢/ ٢٧٧ـ٢٧٨) .

. . . .

فقولُه : (وحلفت) بـ(الواوِ) لا بـ(أو) خلافاً لما وَقَعَ في نسخٍ تحريفاً ، وتعليلُه بقولِه : (لأجل غيبته) صريحٌ في أنّها[1] يمينُ استظهارٍ .

وقد يُجْمَعُ بأنّ الأوّلَ[2] في بينةٍ شاهدةٍ بإقرارِه ، فهو المقصِّرُ به فلم يَحْتَجْ للاستظهارِ في حقِّه ، وهذا[3] في بيّنةٍ شاهدةٍ بفعلِه[4] ، وهو لضَعفِ دلالتِه[5] يَحْتَاجُ لمقوٍّ ، فَوَجَبَتْ[6] .

هذَا ، **والأوجهُ** : إطلاقُ وجوبِها[7] ؛ لأنه الأنسبُ بالاحتياطِ المبنيِّ عليه أمرُ الغائبِ .

وظاهرٌ : أنه ليس من محلِّ الخلافِ ما إذا عُلِّقَ بعدمِ الإنفاقِ عليها ، **فتَحْلِفُ** أنّ نفقتَها باقيةٌ عليه ما بَرِىءَ منها بطريقٍ من الطرقِ .

وأَفْتَى بعضُهم بأنه لا يَحْتَاجُ إليها في قاضٍ جَعَلَه الميتُ وصيّاً واعْتَرَفَ عندَه بدينٍ عليه لفلانٍ ؛ بناءً على أنّ له القضاءَ بعلمِه ، **وفيه نظرٌ** بل لا يَصِحُّ ؛ لأنه قد يُبْرِئُهُ بعدَ الوصيّةِ ، فاحْتِيجَ ليمينِ الاستظهارِ لنفيِ ذلك[8] ونحوِه[9] .

---

(١) أي : يمينها . (ش : ١٠/١٦٨) .

(٢) **وقوله** : (بأن الأول) **أراد به** : قوله : (فلا يحتاج لليمين) . **كردي** . وعبارة الشرواني : (١٠/١٦٨ـ١٦٩) : (أي : ما مر عن الأذرعي) .

(٣) أي : ظاهر كلام السبكي . (ش : ١٠/١٦٩) .

(٤) وهو عدم الدخول بها المثبت بإقامة البينة على بقاء بكارتها (وهو) أي : فعله : يعني : بقاء البكارة . (ش : ١٠/١٦٩) .

(٥) أي : لاحتمال أن يكون وطئها وطأً خفيفاً فعادت البكارة . (ش : ١٠/١٦٩) .

(٦) أي : يمين استظهار . **هامش** (أ) .

(٧) أي : سواء شهدت البينة بإقراره أو بفعله ، وظاهره : وسواء لوحظت جهة الحسبة أوْ لا . (ش : ١٠/١٦٩) .

(٨) أي : الإبراء . (ش : ١٠/١٦٩) .

(٩) أي : كأدائه بعد الوصية وقبل الموت . (ش : ١٠/١٦٩) .

وَيَجْرِيَانِ فِي دَعْوَى عَلَى صَبِيٍّ وَمَجْنُونٍ .

وبأنه لو أَقَرَّ بدينٍ وهو مريضٌ وأَوْصَى بقضائِه وفي الورثةِ يتيمٌ . . احْتِيجَ ليمينِ الاستظهارِ إن مَضَى بعدَ الإقرارِ إمكانُ أدائِه ، وفيه إيهامٌ ، **والوجهُ أخذاً ممّا مَرَّ**[١] : أنه تَلْزَمُهُ يمينٌ بأنّ الإقرارَ حقٌّ ، وببقاءِ الدينِ وإن لم يَمْضِ مدّةُ إمكانِ أدائِه ؛ لاحتمالِ الإبراءِ أو نحوِه .

(**ويجريان**) أي : الوجهَانِ كما قبلَهما من الأحكام[٢] (**في دعوى على صبي ومجنون**) لا وليَّ له ، أو له وليٌّ ولم يَطْلُبْ فلا تَتَوَقَّفُ اليمينُ على طلبِه[٣] ، وميتٍ ليس له وارثٌ خاصٌّ حاضرٌ كالغائبِ[٤] ، بل أولى ؛ لعجزِهم عن التداركِ ، فإذا كَمُلاَ أو قَدِمَ الغائبُ . . فهم على حجّتِهم[٥] .

أمّا من له وارثٌ خاصٌّ حاضرٌ كاملٌ . . فلا بدَّ في تحليفِ خصمِه بعدَ البينةِ من طلبِه .

والفرقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ في الوليِّ ظاهرٌ[٦] ؛ ومن ثَمَّ[٧] لو كَانَ على الميتِ دينٌ مستغرقٌ . . لم يَتَوَقَّفْ[٨] على طلبِه إلاّ إن حَضَرَ معه[٩] كلُّ الغرماءِ وسَكَتُوا .

---

(١) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ١٦٩) .

(٢) أي : من أنه لا تسمع الدعوى إلا إن كانت هناك حجة ، وأنه لا يلزم القاضي نصب مسخّر ـ وفي الأصل : مستمر ـ على الأصح . (ش : ١٠/ ١٦٩) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧١٨) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ١٦٩) .

(٤) **قوله** : (كالغائب) أي : هم كالغائب . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ١٦٩) : (أي : قياساً على الغائب) .

(٥) أي : من قادح في البينة أو معارضة ببينة بالأداء أو الإبراء . مغني . (ش : ١٠/ ١٦٩) .

(٦) أي : وهو : أن الحق في هذه يتعلق بالتركة التي هي للوارث ، فتَرْكُه لطلب اليمين إسقاط لحقه ، بخلاف الولي فإنه إنما يتصرف عن الصبي بالمصلحة . (ع ش : ٨/ ٢٧٠) .

(٧) أي : من أجل الفرق . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

(٨) أي : الحلف . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

(٩) أي : الوارث . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

. . . .

نعم ؛ إن سَكَتَ[١] عن طلبِها لجهلٍ . . عَرَّفَهُ الحاكمُ ، فإن لم يَطْلُبْهَا . . قَضَى عليه بدونِها .

وخَرَجَ بمن ذُكِرَ : متعزِّزٌ ومتوارٍ ، فيَقْضِي عليهما بلا يمينٍ ؛ كما يَأْتِي[٢] ؛ لتقصيرِهما .

فرع : لا تَسْقُطُ يمينُ الاستظهارِ بإحالةِ الدائنِ[٣] ، ولا يَمْنَعُ توقّفُ طلبِها من المحيلِ صحّةَ الحوالةِ[٤] ، ولا سماعَ بيّنةِ المحتالِ .

وأَفْتَى العمادُ بنُ يونسَ في ميتٍ عن ابنَينِ غائبٍ وطفلٍ ، وعندَه رهنٌ بدينٍ فمَاتَ المدينُ فَحَضَرَ وكيلُ الغائبِ ووصيُّ الطفلِ إلى القاضِي وأَثْبَتَا الدينَ والرهنَ وطَلَبَا منه[٥] الوفاءَ . . بأنه يُوَفَّى من ثمنِه وتُوقَفُ اليمينُ إلى الحضورِ والبلوغِ .

ويَظْهَرُ : أنه مفرّعٌ على طريقةِ السُّبْكيِّ الآتيةِ[٦] .

وغيرُه[٧] بأنه لو حَكَمَ على غائبٍ فبَانَ أن له وكيلاً بالبلدِ حالةَ الحكمِ . . نفَذَ ، ويُوَافِقُه ما مَرَّ آنفاً عن البُلْقينيِّ[٨] .

---

(١) أي : الوارث ومثله الغرماء . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

(٢) أي : في الفصل الثاني . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

(٣) أي : على مدينه الغائب . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

(٤) **قوله** : (ولا يمنع توقف) أي : تعين طلبها من المحيل (صحة الحوالة) أي : قبل اليمين . **كردي** . قال الشرواني : (١٠/ ١٧٠) : (قوله : « توقف طلبها من المحيل . . . » إلخ **لعل صورة المسألة** : أن يدعي شخص أن دائنه عمراً الغائب أحاله على مدينه زيد الغائب ؛ فيقيم ببينة بدين محيله على المحال عليه الغائبين وبإحالته بذلك عليه ، فتسمع بينته ويؤخر يمين الاستظهار إلى حضور المحيل ؛ وهذا التأخير لا يمنع صحة الحوالة ولا سماع البينة ، والله أعلم) .

(٥) أي : من القاضي . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

(٦) أي : قبيل قول المتن : (وحضر المدعى عليه) . **هامش (خ)** .

(٧) أي : وأفتى غير العماد . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

(٨) أي : في شرح : (ويجب أن يحلفه بعد البينة . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

وَلَوِ ادَّعَى وَكِيلُ الْغَائِبِ عَلَى غَائِبٍ . . فَلاَ تَحْلِيفَ ، . . . .

ومَرَّ أنَّ القاضيَ لو بَاعَ مالَ غائبٍ فقَدِمَ وقَالَ : بِعْتُهُ قبلَ بيعِ الحاكمِ . . قُدِّمَ المالكُ[١] ، بخلافِ ما لو بَاعَ وكيلُه ثُم ادَّعَى سبقَ بيعِه[٢] ، لا بدَّ له من البيِّنةِ ؛ كما في « النهاية » لأنَّ ولايةَ الوكيلِ الخاصِّ أقوَى من ولايةِ الحاكمِ .

وتَنَاقَضَ كلامُ ابنِ الصلاحِ فيما لو ادَّعَى أنَّ الميتَ أَبْرَأَهُ وأَثْبَتَهُ بالبينةِ ، **والأوجهُ** : أنه لا بدّ من يمينِ الاستظهارِ هنا أيضاً ، قَالَ الأذرعيُّ : لاحتمالِ أنه[٣] كَانَ مكرَهاً على الإبراءِ أو الإقرارِ به .

(**ولو ادعى وكيل الغائب**) أي : إلى مسافةٍ يَجُوزُ القضاءُ فيها على الغائبِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ثم رَأَيْتُ بعضَهم صَرَّحَ به فقَالَ فيما إذا ادَّعَى وكيلُ غائبٍ على غائبٍ أو حاضرٍ : المرادُ بالغيبةِ[٤] فيهما فوقَ مسافةِ العدوَى .

أو في غيرِ ولايةِ الحاكمِ[٥] وإن قَرُبَتْ ؛ كما يَأْتِي[٦] عن الماورديِّ .

(**على غائب**) أو صبيٍّ أو مجنونٍ أو ميتٍ وإن لم يَرِثْه إلاّ بيتُ المالِ **على الأوجهِ** (. . **فلا تحليف**) بل يَحْكُمُ بالبيِّنةِ ؛ لأنَّ الوكيلَ لا يُتَصَوَّرُ حلفُه على استحقاقِه[٧] ، ولا على أنَّ موكِّلَه يَسْتَحِقُّه ، ولو وُقِفَ الأمرُ إلى حضورِ الموكِّلِ . . لَتَعَذَّرَ استيفاءُ الحقوقِ بالوكلاءِ .

---

(١) في (٥/ ٦٣٧).

(٢) أي : المالك . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

(٣) أي : الميت . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

(٤) **قوله** : (المراد بالغيبة . . .) إلخ مقول لقوله (فقال) . **كردي** .

(٥) **الظاهر** : أنه معطوف على قوله : (إلى مسافة . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٧٠) .

(٦) **قوله** : (كما يأتي) أي : في (فصل : الغائب الذي . . .) إلخ . **كردي** .

(٧) **قوله** : (على استحقاقه) متعلق بـ : (فلا تحليف) . **كردي** . **والظاهر** : أنه متعلق بـ : (حلفه) .

. . . .

وإفتاءُ ابنِ الصلاحِ فيمن ادَّعَى على ميتٍ وأَقَامَ بينةً ثُم وَكَّلَ[١] ثُم غَابَ طَالَبَ وكيلُه[٢] ، ولا يَتَوَقَّفُ[٣] على يمينِ الموكِّلِ . . مردودٌ بأنّ التوكيلَ هنا إنما وَقعَ ؛ لإسقاطِ اليمينِ بعدَ وجوبِها فلم تَسْقُطْ بخلافِه فيما مَرَّ[٤] .

أمّا الغائبُ إلى محلٍّ قريبٍ وهو بولايةِ القاضِي . . فتَلْزَمُهُ اليمينُ فَيَتَوَقَّفُ الأمرُ إلى حضورِه وحلفِه[٥] ؛ لأنه لا مشقّةَ عليه في الحضورِ حينئذٍ ، بخلافِ ما لو بَعُدَ أو كَانَ بغيرِ ولايةِ الحاكمِ[٦] .

ولو ادَّعَى قيّمُ صبيٍّ أو مجنونٍ ديناً له على كاملٍ فادَّعَى وجودَ مسقِطٍ ؛ كـ : أَتْلَفَ أحدُهما عليَّ من جنسِ ما يَدَّعِيهِ بقدرِ دينِه ، وكـ : أَبْرَأَنِي مورِّثُه ، أو : قَبَضَهُ منِّي قبلَ موتِه ، وكـ : أَقْرَرْتُ لكن على رسمِ القبالةِ **على الأوجه** . . لم يُؤَخَّرِ الاستيفاءُ[٧] لليمينِ المتوجهةِ على أحدِهما بعدَ كمالِه ؛ لإقرارِه[٨] فلم يُرَاعَ ، بخلافِ من قَامَتْ عليه البيّنةُ في المسألةِ الآتيةِ[٩] ، فادّعاءُ تناقضٍ بينَهما[١٠] ليس في محلِّه ، وأيضاً فاليمينُ هنا إنما تَوَجَّهَتْ في دعوَى ثانيةٍ فلم يُلْتَفَتْ إليها بخلافِها فيما يَأْتِي .

---

(١) أي : في إتمام ما يتعلق بالخصومة . (ع ش : ٨/ ٢٧١) .

(٢) عبارة « النهاية » : فطلب وكيله الحكم أجابه . اهـ ، **والأولى** : أن يقال : بأنه يطالب وكيله الحكم . (ش : ١٠/ ١٧١) .

(٣) أي : الحكم . (ش : ١٠/ ١٧١) .

(٤) أي : في المتن . (ش : ١٠/ ١٧١) .

(٥) وفي (ت) والمطبوعات : (وحلفها) .

(٦) وفي (أ) و(ط) : (ولاية القاضي) .

(٧) **قوله** : (لم يؤخر الاستيفاء) جواب قوله : (لو ادعي . . .) إلخ . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (لإقراره) متعلق بـ : (لم يؤخر) . **كردي** .

(٩) أي : عقب هذه ، والجامع بين المسألتين توجه اليمين على الطفل وإن كانت هنا لدفع ما ادعاه المدعى عليه من المسقط ، وفي المسألة الآتية للاستظهار . (رشيدي : ٨/ ٢٧١) .

(١٠) أي : بين هذه المسألة والآتية . (ع ش : ٨/ ٢٧١) .

. . . .

أو على أحدِهما[(١)] أو غائبٍ.. وُقِفَ الأمرُ إلى الكمالِ والحضورِ[(٢)] ؛ كما صَرَّحَ به كلامُهما[(٣)] ، وبه صَرَّحَ[(٤)] القاضِي وتَبِعُوه ؛ كما اعْتَرَفَ به[(٥)] السُّبْكيُّ[(٦)] ؛ لتوقّفِه على اليمينِ المتعذّرةِ .

ويُفْرَقُ بين هذا وما مَرَّ[(٧)] في الوكيلِ.. بأنه يَتَرَتَّبُ على عدمِ الاستيفاءِ ثَمَّ مفسدةٌ عامةٌ ، وهي تعذّرُ استيفاءِ الحقوقِ بالوكلاءِ ، بخلافِه هنا ؛ لكن يَنْبَغِي أن يُؤْخَذَ كفيلٌ[(٨)] .

وقَالَ السُّبْكيُّ : **يُحْكَمُ الآنَ بما قَامَتْ به البينةُ ويُؤْخَذُ منه**[(٩)] .

وبَسَطَ ذلك وسَبَقَه إليه ابنُ عبدِ السلامِ ، وتَبِعَهما جمعٌ متأخرُونَ ؛ كالأذرَعيِّ والبلقينيِّ والزركشيِّ ، **وهو قويٌّ مَدركاً لا نقلاً** ؛ لأنه قد يَتَرَتَّبُ على الانتظارِ ضياعُ الحقِّ ، لكن هذا يَخِفُّ[(١٠)] بأخذِ الكفيلِ الذي ذَكَرْتُهُ .

والمرادُ به[(١١)] : أخذُ القاضِي من مالِه[(١٢)] تحتَ يدِه ما يَفِي بالمدَّعَى أو ثمنِه

---

(١) أي : ولو ادعى قيم صبي ، أو مجنون على صبي أو مجنون أو غائب . رشيدي وع ش . (ش : ١٠/ ١٧١) .

(٢) **قوله** : (الحضور) **الصواب** : إسقاطه ؛ إذ الكلام في المدعى له لا المدعى عليه . (ش : ١٠/ ١٧١) .

(٣) الشرح الكبير (١٢/ ٥١٣) ، روضة الطالبين (٨/ ١٦٠) .

(٤) أي : بوقف الأمر . (ش : ١٠/ ١٧١) .

(٥) أي : بتصريح القاضي بالوقف ومتابعتهم له في ذلك . (ش : ١٠/ ١٧١) .

(٦) فتاوى السبكي (١/ ٣٦١) .

(٧) أي: من عدم الوقف والحكم بالبينة بلا تحليف (في الوكيل) أي: وكيل الغائب. (ش: ١٠/ ١٧١).

(٨) أي : من مال المدعى عليه . (ش : ١٠/ ١٧١) .

(٩) أي : من مال المدعى عليه . (ش : ١٠/ ١٧١) . وراجع « فتاوى السبكي » (١/ ٣٦١) .

(١٠) أي : خوف ضياع الحق ، عبارة « النهاية » : ويرد بأن الأمر يخف بالكفيل المار ؛ إذ المراد... إلخ . (ش : ١٠/ ١٧١) .

(١١) أي : بأخذ الكفيل . (ش : ١٠/ ١٧١) .

(١٢) أي : المدعى عليه (تحت يده) أي : القاضي . (ش : ١٠/ ١٧١) .

وَلَوْ حَضَرَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ وَقَالَ لِوَكِيلِ الْمُدَّعِي : أَبْرَأَنِي مُوَكِّلُكَ . . أُمِرَ بِالتَّسْلِيمِ ،

إن خَشِيَ تلفَه ، وبه يَقْرُبُ[1] الأوّلُ[2] .

ويَحْلِفُ الوليُّ يمينَ الاستظهارِ فيما بَاشَرَهُ ؛ بناءً على ما يَأْتِي[3] .

(**ولو حضر المدعى عليه وقال**) بعدَ الدعوَى عليه من وكيلِ غائبٍ بدينٍ له عليه (**لوكيل المدعي**) الغائبِ : (**أبرأني موكلك**) أو : وَفَّيْتُهُ مثلاً فَأَخِّرِ الطلبَ إلى حضورِه لِيَحْلِفَ لي أنه ما أَبْرَأَنِي . . لم يُجَبْ و(**أمر بالتسليم**) له ثُم يُثْبِتُ الإبراءَ بعدُ[4] إن كَانَ له به حجّةٌ ؛ لأنه لو وُقِفَ . . لَتَعَذَّرَ الاستيفاءُ بالوكلاءِ .

نعم ؛ له تحليفُ الوكيلِ إذا ادَّعَى عليه علمَه بنحوِ إبراءٍ أنه لا يَعْلَمُ[5] أنَّ موكِّلَه أَبْرَأَهُ مثلاً ؛ لصحّةِ هذه الدعوَى ؛ إذ لو أَقَرَّ بمضمونِها . . بَطَلَتْ وكالتُه .

قَالَ الرافعيُّ : **وقياسُ ذلك**[6] : أنَّ القاضيَ يُحَلِّفُهُ على أنه لا يَعْلَمُ صدورَ مسقِطٍ لما يَدَّعِيهِ ؛ من نحوِ قبضٍ وإبراءٍ[7] ، ويُحْمَلُ قولُهم : لا يُحَلَّفُ الوكيلُ على الحلفِ على البتِّ .

وكأنَّ وجهَ ذكرِ هذه المسألةِ مع أنها ليسَتْ من فروعِ هذا البابِ : أنَّ فيها طلبَ توقّفٍ[8] إلى يمينٍ ، فأَشْبَهَتْ ما قبلَها .

فرع : يَكْفِي في دعوَى الوكيلِ مصادقةُ الخصمِ[9] له على الوكالةِ إن كَانَ

---

(١) **قوله** : (وبه يقرب . . .) إلخ ؛ أي : بأخذ الكفيل بالمعنى المذكور . (ش : ١٠/ ١٧١) .
(٢) أي : وقف الأمر إلى الكمال . (ش : ١٠/ ١٧١) .
(٣) أي : قريباً .
(٤) تأكيد لـ(ثُم) . (ش : ١٠/ ١٧٢) .
(٥) أي : على أنه . . . إلخ . (ش : ١٠/ ١٧٢) .
(٦) أي : قوله : (نعم ؛ له تحليف الوكيل) (أن القاضي يحلفه) أي : يحلف الوكيل الذي يدعي على نحو الغائب . (ش : ١٠/ ١٧٢) .
(٧) الشرح الكبير (١٢/ ٥١٤) .
(٨) **أراد به** : قوله السابق : (فأخر الطلب . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٧٢) .
(٩) **قوله** : (مصادقة الخصم) أي : اعترافه له . كردي .

وَإِذَا ثَبَتَ مَالٌ عَلَى غَائِبٍ وَلَهُ مَالٌ . . قَضَاهُ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، . . . .

القصدُ إثباتَ الحقِّ لا تسلّمَه ؛ لأنه وإن ثَبَتَ عليه لا يَلْزَمُهُ الدفعُ إلا على وجهٍ مبرىءٍ ، ولا يَبْرَأُ إلاّ بعدَ ثبوتِ الوكالةِ[1] .

(**وإذا ثبت**) عندَ حاكمٍ (**مال على غائب**) أو ميتٍ ، وحَكَمَ به بشروطِه (**وله مال**) حاضرٌ في عملِه أو دينٌ ثابتٌ على حاضرٍ[2] في عملِه ؛ كما شَمِلَه المتنُ ، واعْتَمَدَه جمعٌ منهم أبو زرعةَ وأَطَالَ فيه في « فتاويه »[3] .

ولا يُنَافِيه منعُهم الدعوَى بالدينِ على غريمِ الغريمِ ؛ لأنه محمولٌ على ما إذا كَانَ الغريمُ حاضراً أو غائباً ولم يَكُنْ دينُه ثابتاً على غريمِه فليس له الدعوَى لِيُقِيمَ شاهداً ويَحْلِفَ معه[4] .

وجَزَمَ ابنُ الصلاحِ بأنّ لغريمِ ميتٍ لا وارثَ له أو له وارثٌ ولم يَدَّعِ الدعوَى[5] على غريمِ الميتِ بعينٍ له تحتَ يدِه لعلّهُ يُقِرُّ ، قَالَ : **والأحسنُ** : إقامةُ البينةِ بها ، وتَبِعَه السُّبْكيُّ ، قَالَ الغزيُّ : **وهو واضحٌ** .

وما ذَكَرُوه في المنعِ إنما هو في الدينِ للفرقِ بينَهما ، والغائبُ كالميتِ فيما ذُكِرَ .

وقولُ شريحٍ : تَمْتَنِعُ إقامةُ غريمِ الغائبِ بيّنةً بملكِه عيناً . . منظَّرٌ فيه[6] ، أو محمولٌ على ما إذا أَرَادَ أن يَدّعِيَ لِيُقِيمَ شاهداً ويَحْلِفَ معه .

(. . **قضاه الحاكم منه**) إذا طَلَبَهُ المدّعِي ؛ لأنّ الحاكمَ يَقُومُ مقامَه ،

---

(١) **وقوله** : (بعد ثبوت الوكالة) أي : بالشهود . **كردي** .

(٢) يعني : بإقرار الحاضر به ؛ أخذاً من كلامه الآتي في أوائل (كتاب الدعوى) . (ش : ١٠/ ١٧٢) .

(٣) فتاوى العراقي (ص : ٤١٥ـ٤١٦) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧١٩) ، و« حاشية الشرواني » (١٠/ ١٧٢) .

(٥) **قوله** : (الدعوى . . .) إلخ . اسم مؤخر لـ(أنَّ) . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(٦) وفي (خ) و(س) و(د) و(ر) : (منظور فيه) .

. . . .

ولا يُطَالِبُه[١] بكفيلٍ ؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ المالِ ، ولا يُعْطِيه[٢] بمجرَّدِ الثبوتِ ؛ لأنه ليسَ بحكمٍ .

أما إذا كَانَ[٣] في غيرِ عملِه . . فَسَيَأْتِي قريباً .

واسْتَثْنَى منه[٤] البُلْقينيُّ ما إذا كَانَ الحاضرُ[٥] يُجْبَرُ على دفعِ مقابلِه للغائبِ ؛ كزوجةٍ تَدَّعِي بصداقِها الحالِّ قبلَ الوطءِ[٦] ، وبائعٍ يَدَّعِي بالثمنِ قبلَ القبضِ .

وما إذا تَعَلَّقَ بالمالِ الحاضرِ حقٌّ ؛ كبائعٍ له[٧] لم يَقْبِضْ ثمنَه وطَلَبَ من الحاكمِ الحجرَ على المشترِي الغائبِ حيثُ اسْتَحَقَّهُ[٨] . . فَيُجِيبُهُ ولا يُوَفَّى الدينُ منه[٩] ، وكذلك يُقَدَّمُ مؤنةُ ممونِ الغائبِ ذلك اليومَ على الدينِ الذي عليه وطُلِبَ قضاؤُه من مالِه .

ولو كَانَ[١٠] نحوَ مرهونٍ[١١] تَزِيدُ قيمتُه على الدينِ . . فللقاضِي بطلبِ المدّعِي إجبارُ المرتهنِ على أخذِ حقِّه بطريقهِ لِيَبْقَى الفاضلُ للدائنِ . انتهى[١٢]

---

(١) أي : المدعي . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(٢) محترز قوله السابق : (وحكم به بشروطه) انتهى . سم . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(٣) محترز قوله : (حاضر في عمله) . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(٤) أي : مما في المتن . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(٥) أي : المال الحاضر ، **فقوله** : (يجبر) أي : المدعي ، خبر جرى على غير ما هو له بلا إظهار ، ويحتمل أن المراد المدعي الحاضر ، وعليه : فالخبر جار على ما هو له ، وفي ضمير (مقابله) استخدام . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(٦) فإنها مأمورة بدفع مقابل الصداق وهو نفسها بأن تسلمها للزوج . (سم : ١٠/ ١٧٣) .

(٧) أي : للمال الحاضر ، **وقوله** : (ثمنه) أي : المبيع . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(٨) أي : استحق البائع المال الحاضر الذي هو المبيع ، ويحتمل أن ضمير النصب راجع إلى الثمن . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(٩) أي : من المال الحاضر المبيع . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(١٠) أي : المال الحاضر . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(١١) أي : كعبد جان . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

(١٢) أي : ما استثناه البلقيني . (ش : ١٠/ ١٧٣) .

وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ سَأَلَ الْمُدَّعِي إِنْهَاءَ الْحَالِ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ. . أَجَابَهُ ، فَيُنْهِي إِلَيْهِ سَمَاعَ بَيِّنَةٍ لِيَحْكُمَ بِهَا ثُمَّ يَسْتَوْفِي ، أَوْ حُكْماً لِيَسْتَوْفِيَ ، . . . .

ولو بَاعَ قاضٍ مالَ غائبٍ في دينِه فَقَدِمَ وأَبْطَلَ الدينَ بإثباتِ إيفائِه أو نحوِ فسقِ شاهدٍ . . بَطَلَ البيعُ **على الأوجهِ** ، خلافاً للرويانيِّ[1] .

(**وإلا**) يَكُنْ له مالٌ في عملِه أو لم يَحْكُمْ (**فإن سأل المدعي إنهاء الحال إلى قاضي بلد الغائب**) أو إلى كلِّ من يَصِلُ إليه الكتابُ من القضاةِ (. . **أجابه**) وجوباً وإن كَانَ المكتوبُ إليه قاضِيَ ضرورةٍ ؛ مسارعةً لقضاءِ حقِّه (**فينهي إليه سماع بينة**) ثُم إن عَدَّلَها لم يَحْتَجِ المكتوبُ إليه إلى تعديلِها ، وإلا . . احْتَاجَ إليه (**ليحكم بها ثم يستوفي**) الحقَّ .

وخَرَجَ بها : علمُه فلا يَكْتُبُ به ؛ لأنه شاهدٌ الآنَ لا قاضٍ ، ذَكَرَهُ في العدةِ ، وخَالَفَهُ السرخسيُّ واعْتَمَدَهُ البلقينيُّ ؛ لأنَّ علمَه كقيامِ البيّنةِ . **ويُؤَيِّدُه** : قولُ المتنِ الآتِي : (فَشَافَهَهُ بحكمِه . . .) إلى آخرِه .

وله على الأوجهِ : أن يَكْتُبَ سماعَ شاهدٍ واحدٍ ؛ لِيَسْمَعَ المكتوبُ إليه شاهداً آخرَ ، أو يُحَلِّفَهُ ويَحْكُمَ له .

(**أو**) يُنْهِي إليه (**حكماً**) إن حَكَمَ (**ليستوفي**) الحقَّ ؛ لأنَّ الحاجةَ تَدْعُو إلى ذلك ، ولا يُشْتَرَطُ هنا بعدُ المسافةِ كما يَأْتِي .

قِيلَ : إنهاؤُه إمّا سماعُ بينةٍ ، أو : ثَبَتَ عندِي ، وهي تستلزم الأولَى ولا عكسَ ، وإمّا الحكمُ بالحقِّ وهو أرفعُها[2] ويَسْتَلْزِمُ الأوّلَينِ ، والذِي يُرَتِّبُ عليه المكتوبُ إليه الحكمَ هو الثانيةُ لا الأولَى ، فإذاً تعبيرُ المصنفِ ليس بمحرَّرٍ . انتهى

ويُرَدُّ بأنَّ غايةَ الأمرِ أنّ قولَه : (سماع بينة) محتمِلٌ لِأَنْ يَكُونَ معه ثبوتٌ ،

---

(١) بحر المذهب (١٤/ ٢٨) .

(٢) أي : الدرجات الثلاث . انتهى . مغني . (ش : ١٠/ ١٧٤) .

. . . .

وألاَّ ، **والمرادُ** : الأولُ ، ومثلُ هذا[١] لا يُوجِبُ الجزمَ بعدمِ تحريرِ التعبيرِ .

ولو كَتَبَ لمعيَّنٍ فَشَهِدَ الشاهدَانِ عندَ غيرِه . . أَمْضَاهُ ؛ إذ الاعتمادُ على الشهادةِ .

ولو حَضَرَ الغائبُ وطَلَبَ من الكاتبِ المبهمِ للبيّنةِ[٢] المعدِّلِ لها أن يُبَيِّنَها له لِيَقْدَحَ فيها . . أُجِيبَ **على الأوجهِ** وفاقاً لجمعٍ .

ولو شَهِدَتْ بينةٌ عندَ قاضٍ أنّ القاضِيَ فلاناً ثَبَتَ عندَه كذا لفلانٍ وكَانَ قد مَاتَ أو عُزِلَ . . حَكَمَ به ولم يَحْتَجْ لإعادةِ البيّنةِ بأصلِ الحقِّ .

وقولُهم : إذا عُزِلَ بعدَ سماعِ بيّنةٍ ثُم وُلِّيَ أَعَادَها . . محلُّه كما بَيَّنَهُ البُلْقينيُّ : إذا لم يَكُنْ قد حَكَمَ بقبولِ البيّنةِ ، وإلا . . لم تَجِبْ استعادتُها وإن لم يَكُنْ قد حَكَمَ بالإلزامِ بالحقِّ .

وفي « الكفايةِ » : لو فَسَقَ[٣] والكتابُ بسماعِ الشهادةِ[٤] . . لم يُقْبَلْ ولم يُحْكَمْ به ؛ كما لو فَسَقَ الشاهدُ قبلَ الحكمِ .

ومحلُّه إذا كَانَ فسقُه قبلَ عملِ المكتوبِ إليه بالسماعِ ، فإن كَانَ بعدَه . . لم يُنْقَضْ[٥] ، صَرَّحَ به جمعٌ متقدمُونَ[٦] . انتهى ملخّصاً .

تنبيه : إنما يُعْتَدُّ بكتابِ القاضِي[٧] فيما لم يُمْكِنْ تحصيلُه بغيرِه ، فلو طَلَبَ منه أن يَحْكُمَ لغريبٍ حاضرٍ على غائبٍ بعينٍ غائبةٍ ببلدِ الغريبِ وله بيّنةٌ من بلدِه

---

(١) ظاهر المنع . (ش : ١٠/ ١٧٤) .
(٢) وفي المطبوعات : (المبهم البيّنة) .
(٣) أي : القاضي الكاتب أو ارتدَّ . انتهى روض . (ش : ١٠/ ١٧٤) .
(٤) جملة حالية . (ع ش : ٨/ ٢٧٢) .
(٥) وفي المطبوعات : (لم ينتقض) .
(٦) كفاية النبيه (١٨/ ٢٨٤) .
(٧) أي : إنهائه . (ش : ١٠/ ١٧٤) .

وَالإِنْهَاءُ : أَنْ يُشْهِدَ عَدْلَيْنِ بِذَلِكَ .

وَيُسْتَحَبُّ كِتَابٌ بِهِ يَذْكُرُ فِيهِ مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ الْمَحْكُومُ عَلَيْهِ وَيَخْتِمُهُ ، . . . .

عازمُونَ على السفرِ إليه . . لم تُسْمَعْ شهادتُهم ، وإن سَمِعَها[١] . . لم يَكْتُبْ بها[٢] بل يَقُولُ له : اذْهَبْ معهم لقاضِي بلدِك وبلدِ ملكِك لِيَشْهَدُوا عنده .

(**والإنهاء : أن يشهد**) ذكرَينِ (**عدلين بذلك**) أي : بما جَرَى عندَه ؛ من ثبوتٍ أو حكمٍ ، ولا يَكْفِي غيرُ رجلَينِ ولو في مالٍ أو هلالِ رمضانَ .

(**ويستحب كتاب به**) لِيَذْكُرَ الشهودُ الحالَ (**يذكر فيه ما يتميز به المحكوم**) أو المشهودُ (**عليه**) وله ؛ من اسمٍ ونسبٍ ، وصنعةٍ وحليةٍ ، وأسماءِ الشهودِ وتاريخِه (**ويختمه**) ندباً ؛ حفظاً له وإكراماً للمكتوبِ إليه .

وختمُ الكتابِ من حيثُ هو سنةٌ متّبعةٌ ، **وظاهرٌ أنّ المرادَ بختمِه** : جعلُ نحوِ شمعٍ عليه .

ويَخْتِمُ عليه بخاتمِه ؛ لأنه يُحفَظُ بذلك ويُكْرَمُ به المكتوبُ إليه حينئذٍ ، وعلى هذا يُحمَلُ ما صَحَّ : أنه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ كَانَ يُرْسِلُ كُتبَه غيرَ مختومةٍ فامْتَنَعَ بعضُهم من قبولِها إلاّ مختومةً ، فاتّخَذَ خاتماً ونَقَشَ عليه : محمدٌ رسولُ اللهِ[٣] .

ويُسَنُّ له ذكرُ نقشِ خاتمِه الذِي يَخْتِمُ به في الكتابِ ، وأن يُثْبِتَ اسمَ نفسِه ، واسمَ المكتوبِ إليه في باطنِه وعنوانِه .

وقبلَ ختمِه[٤] يَقْرَؤُهُ[٥] هو أو غيرُه بحضرتِه على الشاهدَينِ ، ويَقُولُ : أُشْهِدُكُمَا أنِّي كَتَبْتُ إلى فلانٍ بما فيه ، ولا يَكْفِي : أُشْهِدُكُمَا أنّ هذا خطِّي ، أو : أنّ ما فيه حكمِي ، ويَدْفَعُ لهما نسخةً أخرَى غيرَ مختومةٍ يَتَذَاكَرَانِ بها .

---

(١) أي : على خلاف ما طلب منه ، أو وقع سماعه اتفاقاً . (ع ش : ٨/ ٢٧٣) .

(٢) أي : بسماع شهادتهم على حذف المضاف . (ش : ١٠/ ١٧٤) .

(٣) أخرجه البخاري (٦٥) ، ومسلم (٢٠٩٢/ ٥٦) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .

(٤) عطف على جملة (ويستحب . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٧٥) .

(٥) أي : وجوباً . (ش : ١٠/ ١٧٥) .

وَ . . . .

ولو خَالَفَاهُ[١] ، أو انْمَحَى ، أو ضَاعَ . . فالعبرةُ بهما .

(و) بعدَ وصولِه للمكتوبِ إليه وإحضارِه الخصمَ ، خلافاً لقولِ ابنِ الصلاحِ : لا يَتَوَقَّفُ إثباتُ الكتابِ الحكميِّ على حضورِ الخصمِ ، ولا على إثباتِ غيبتِه الغيبةَ المعتبرةَ .

ثُم رَأَيْتُ القَمُوليَّ قَالَ : **وهذا**[٢] **غريبٌ** ، و« الخادمَ »[٣] قَالَ عن الماورديِّ : لا بدّ من حضورِ الخصمِ ؛ لأنّ ذلك[٤] شهادةٌ عليه ، وسَكَتَ عليه الرويانيُّ وغيرُه ، وبه أَفْتَى السبكيُّ ونَقَلَهُ غيرُه عن قضيّةِ كلامِ الشيخَينِ وابنِ الرفعةِ ، **واعْتَمَدَ أكثرُ متأخرِي فقهاءِ اليمنِ ما ذُكِرَ عن ابنِ الصلاحِ** .

قِيلَ : وعليه[٥] عملُ الأشياخِ والقضاةِ ؛ لأنّ القاضِيَ المُنْهَى إليه مُنَفِّذٌ لما قَامَتْ به الحجّةُ عندَ الأوّلِ غيرُ مبتدِئٍ للحكمِ ، وقد قَطَعَ الرويانيُّ بأنّ التنفيذَ لا يُشْتَرَطُ فيه حضورُ الخصمِ والدعوَى عليه . انتهى

ويُرَدُّ[٦] بأنّ التنفيذَ إنما يَكُونُ في الأحكامِ التامّةِ التي فَرَغَ منها ، وأمّا الحكمُ هنا[٧] . . فلا يُقَالُ له : تنفيذٌ ؛ لأنّ الأوّلَ إن لم يَحْكُمْ . . فواضحٌ ، وإن حَكَمَ ولم يَكُنْ بمحلِّه مالٌ للمحكومِ عليه . . فحكمُه لم يَتِمَّ ، فَنُزِّلَ منزلةَ عدمِ الحكمِ ، وعلى كلٍّ فليسَ هنا محضُ تنفيذٍ فاشْتُرِطَ حضورُ الخصمِ وإن كَانَ هناك حكمٌ ؛ احتياطاً .

---

(١) أي : الشاهدان المكتوب . (ش : ١٠/ ١٧٥) .
(٢) أي : قول ابن الصلاح . (ش : ١٠/ ١٧٥) .
(٣) أي : ورأيته . (ش : ١٠/ ١٧٥) .
(٤) أي : إثبات الكتاب الحكمي . (ش : ١٠/ ١٧٥) .
(٥) أي : على ما ذكر عن ابن الصلاح . (ش : ١٠/ ١٧٥) .
(٦) أي : تعليلهم بأن القاضي المنهى إليه . . . إلخ . (ش : ١٠/ ١٧٥) .
(٧) أي : حكم القاضي المنهى إليه . (ش : ١٠/ ١٧٥) .

يَشْهَدَانِ عَلَيْهِ إِنْ أَنْكَرَ ، فَإِنْ قَالَ : لَسْتُ الْمُسَمَّى فِي الْكِتَابِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، وَعَلَى الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ بِأَنَّ هَذَا الْمَكْتُوبَ اسْمُهُ وَنَسَبُهُ ، فَإِنْ أَقَامَهَا بِذَلِكَ فَقَالَ : لَسْتُ الْمَحْكُومَ عَلَيْهِ . . لَزِمَهُ الْحُكْمُ إِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ مُشَارِكٌ لَهُ فِي الاسْمِ وَالصِّفَاتِ ، وَإِنْ كَانَ . . أُحْضِرَ ؛ فَإِنِ اعْتَرَفَ بِالْحَقِّ . . طُولِبَ وَتُرِكَ الأَوَّلُ ، . . . .

(**يشهدان عليه إن أنكر**) بما فيه (**فإن قال : لست المسمى في الكتاب . . صدق بيمينه**) على ذلك ؛ لأنَّ الأصلَ براءتُه (**وعلى المدعي بينة**) ويَكْفِي فيها العدالةُ الظاهرةُ ؛ كما أَخَذَهُ الزركشيُّ من كلامِ الرافعيِّ (**بأن هذا المكتوب اسمه ونسبه**) .

نعم ؛ إن كَانَ معروفاً بهما . . حُكِمَ عليه ولم يُلْتَفَتْ لإنكارِه .

(**فإن أقامها بذلك فقال : لست المحكوم عليه . . لزمه الحكم إن لم يكن هناك مشارك له في الاسم والصفات**) أو كان ولم يُعَاصِرْه[1] ؛ **لأنّ الظاهرَ** : أنه المحكومُ عليه .

(**وإن كان**) هناك من يُشَارِكُهُ بعلمِ القاضِي أو بيّنةٍ وقد عَاصَرَهُ ، قَالَ جمعٌ متقدّمون[2] : وأَمْكَنَتْ معاملتُه[3] له[4] ؛ أي : أو معاملةُ مورّثِه ، أو إتلافُه لمالِه ، ومَاتَ بعدَ الحكمِ أو قبلَه وَقَعَ الإشكالُ . . فيُرْسِلُ للكاتبِ بما يَأْتِي .

وإن لم يَمُتْ . . (**أحضر ؛ فإن اعترف بالحق . . طولب وترك الأول**) إن صَدَّقَ المدّعِي المقِرَّ ، وإلاّ . . فهو مقرٌّ لمنكِرٍ ، ويَبْقَى طلبُه على الأوّلِ .

---

(١) **قوله** : (ولم يعاصره) بأن مات قبل وجوده . كردي .

(٢) وفي (أ) : (متأخرون) .

(٣) (وأمكنت معاملته) يعني : اعتبرت معاصرته لتمكن معاملته . كردي . وقال الشرواني (١٠/١٧٦) : (أي : المدعى المحكوم له ، وكذا ضمير « مورثه » ، وضمير « لماله ») .

(٤) أي : للمشارك ، واللام بمعنى : (مع) كما عبر به « الأسنى » ، وكذا ضمير (إتلافه) . (ش : ١٠/١٧٦) .

وَإِلاَّ . . بَعَثَ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَطْلُبَ مِنَ الشُّهُودِ زِيَادَةَ صِفَةٍ تُمَيِّزُهُ وَيَكْتُبُهَا ثَانِياً .

وَلَوْ حَضَرَ قَاضِي بَلَدِ الْغَائِبِ بِبَلَدِ الْحَاكِمِ فَشَافَهَهُ بِحُكْمِهِ . . فَفِي إِمْضَائِهِ إِذَا عَادَ إِلَى وِلاَيَتِهِ خِلاَفُ الْقَضَاءِ بِعِلْمِهِ ، . . . .

(**وإلا**) أي : وإن أَنْكَرَ (. . **بعث**) المكتوبُ إليه (**إلى الكاتب**) بما وَقَعَ من الإشكالِ (**ليطلب من الشهود**[1] **زيادة صفة تميزه ، ويكتبها**) ويُنْهِيهَا لقاضِي بلدِ الغائبِ (**ثانياً**) فإن لم يَجِدْ مزيداً . . وُقِفَ الأمرُ حتى يَنْكَشِفَ الحالُ .

وبَحَثَ البُلْقينيُّ : أنه لا بدَّ من حكمٍ ثانٍ بما كَتَبَ به[2] من غيرِ دعوَى ولا حلفٍ .

وفيه وقفةٌ ؛ لأنّ هذا من تتمّةِ الحكمِ الأوّلِ فلا حاجةَ لاستئنافِ حكمٍ آخرَ[3] .

(**ولو حضر قاضي**[4] **بلد الغائب**) سواءٌ المكتوبُ إليه وغيرُه (**ببلد الحاكم**) ولو أميرَ[5] الشرطةِ لكنْ بشرطِ أن يَنْحَصِرَ الخلاصُ[6] في الإنهاءِ[7] إليه ؛ نظيرَ ما يَأْتِي في الشهادةِ عندَه (**فشافهه بحكمه . . ففي إمضائه**) أي : تنفيذِه (**إذا عاد إلى**) محلِّ (**ولايته خلاف القضاء بعلمه**) **والأصحُّ** : جوازهُ ؛ لأنه قادرٌ على الإنشاءِ .

---

(١) أي : شهود الحكم لا الكتاب . (ش : ١٠/ ١٧٦) .

(٢) أي : ثانياً . (ش : ١٠/ ١٧٦) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٢٠) .

(٤) **المراد** : القاضي بالمعنى اللغوي ، وهو كل من يحصل منه الإلزام ، فيشمل الشادَّ إن انحصر الأمر في الإنهاء إليه ، كما يأتي ، **فكان الأولى** : أن يعبر بحاكم. . . إلخ ؛ ليشمل حاكم السياسة ، **وقوله** : (المكتوب إليه. . .) إلخ الأولى : كتب إليه أم لا ، **وقوله** : (إليه) أي : أمير الشرطة . انتهى . **بجيرمي** . (ش : ١٠/ ١٧٦) .

(٥) وفي المطبوعات : (أمين الشرطة) .

(٦) **قوله** : (ولو أمير الشرطة) أي : ولو كان ذلك الحاكم أمير الشرطة وهو عظيم القوم ، **وقوله** : (ينحصر الخلاص) أي : خلاص الحقوق . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (في الإنهاء) أي : إنهاء الحقوق إليه ؛ أي : إلى ذلك الأمير . **كردي** .

وَلَوْ نَادَاهُ فِي طَرَفَيْ وِلاَيَتِهِمَا . . أَمْضَاهُ ، فَإِنِ اقْتَصَرَ عَلَى سَمَاعِ بَيِّنَةٍ . . كَتَبَ : سَمِعْتُ بَيِّنَةً عَلَى فُلاَنٍ ، وَيُسَمِّيهَا إِنْ لَمْ يُعَدِّلْهَا ، وَإِلاَّ . . فَالأَصَحُّ : جَوَازُ تَرْكِ التَّسْمِيَةِ .

وخَرَجَ به[1] : ما لو شَافَهَهُ بسماعِ البيّنةِ دونَ الحكمِ . . فإنه لا يَقْضِي بها إذا رَجَعَ إلى محلِّ ولايته قطعاً ؛ لأنه مجرّدُ إخبارٍ كالشهادةِ ، ويَجِبُ تقييدُه[2] بما يَأْتِي عن « المطلبِ »[3] .

(**ولو ناداه**) كائنَيْنِ (**في طرفي ولايتهما**) وقَالَ له : إنِّي حَكَمْتُ بكذَا . . (**أمضاه**) أي : نَفَّذَهُ ، وكذا إذا كَانَ في بلدٍ قاضيَانِ ولو نائباً ومُنِيبه وشَافَهَ أحدُهما الآخرَ بحكمِه[4] . . فَيُمْضِيهِ وإن لم يَحْضُرِ الخصمُ .

(**فإن اقتصر**) القاضِي الكاتبُ (**على سماع بينة . . كتب : سمعت بينةً على فلان**) ويَصِفُه بما يُمَيِّزُهُ ؛ لِيَحْكُمَ عليه المكتوبُ إليه (**ويسميها**) وجوباً ، ويَرْفَعُ في نسبِها (**إن لم يعدلها**) ليَبْحَثَ المكتوبُ له[5] عن عدالتِها وغيرِها حتى يَحْكُمَ بها .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : تعيّنَ تعديلِها إذا عَلِمَ أنه ليس في بلدِ المكتوبِ له من يَعْرِفُها .

(**وإلا**) بأن عَدَّلَها (. . **فالأصح : جواز ترك التسمية**) ولو في غيرِ مشهورَيِ العدالةِ ؛ كما اقْتَضَاه إطلاقُهم ، لكنْ خَصَّهُ الماورديُّ بمشهورَيها[6] .

---

(١) أي : بقوله : (بحكمه) . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٧٦) .
(٢) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (وبحث تقييده) .
(٣) **قوله** : (بما يأتي عن المطلب) قبيل الفرع الآتي . **كردي** .
(٤) أي : لا بسماع البينة ؛ كما مر آنفاً . (ش : ١٠/ ١٧٧) .
(٥) وفي (أ) و(ت) و(ز) : (المكتوب إليه) .
(٦) الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٠١) .

وَالْكِتَابُ بِالْحُكمِ يَمْضِي مَعَ قُرْبِ الْمَسَافَةِ ، وَبِسَمَاعِ الْبَيِّنَةِ لاَ يُقْبَلُ عَلَى الصَّحِيحِ إِلاَّ فِي مَسَافَةِ قَبُولِ شَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ .

وذلك[(١)] اكتفاءً بتعديلِ الكاتبِ لها ؛ كما أنه إذا حَكَمَ . . اسْتُغْنِيَ عن تسميةِ الشهودِ .

نعم ؛ إن كَانَتْ[(٢)] شاهداً ويميناً ، أو يميناً مردودةً[(٣)] . . وَجَبَ بيانُها ؛ لأنَّ الإنهاءَ قد يَصِلُ لمن لا يَرَى قَبولَها .

والحكمُ بالعلمِ . . قَالَ بعضُهم : **الأصحُّ** : أن له نقلَه[(٤)] وإن لم يُبَيِّنْهُ ، **وفيه نظَرٌ** ؛ لاختلافِ العلماءِ فيه كالذي قبلَه[(٥)] .

ولو ثَبَتَ الحقُّ بالإقرارِ[(٦)] . . لَزِمَه بيانُه ولا يَجْزِمُ بأنه عليه ؛ لقبولِ الإقرارِ للسقوطِ بدعوَى أنه على رسمِ القبالةِ ، فَيَطْلُبُ يمينَ خصمِه فَيَرُدُّها فَيَحْلِفُ فَيَبْطُلُ الإقرارُ .

(**والكتاب**) والإنهاءُ بلا كتابٍ (**بالحكم**) من الحاكمِ لا المحكّمِ (**يمضي مع قرب المسافة**) وبُعدِها ؛ لأنَّ الحكمَ تَمَّ ، فلم يَبْقَ بعدَه إلا الاستيفاءُ .

(**وبسماع البينة لا يقبل على الصحيح إلا في مسافة قبول شهادة على شهادة**) فَيُقْبَلُ من الحاكمِ لا المحكّمِ أيضاً[(٧)] ، وهي : فوقَ مسافةِ العدوَى الآتيةِ[(٨)] ؛

---

(١) أي : الجواز المذكور . (ش : ١٠/ ١٧٧) .

(٢) أي : الحجة المسموعة معدلةً أو لا . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٧٧) .

(٣) صورتها مع أن الكلام في القضاء على الغائب : أن يدعي على حاضر فينكر ويعجز المدعي عن البينة ويرد المدعى عليه اليمين على المدعي ، ثم غاب قبل القضاء ثم قضي عليه بعد تحليف خصمه . م ر . انتهى . ع ش . (ش : ١٠/ ١٧٧) .

(٤) أي : إنهاء حكمه بالعلم . (ش : ١٠/ ١٧٧) .

(٥) هو قوله : (نعم ؛ إن كانت شاهداً . . .) إلخ . هامش (خ) .

(٦) أي : ببينة شهدت على إقرار الغائب . (ع ش : ٨/ ٢٧٥) .

(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٢١) .

(٨) في (ص: ٣٥٢).

. . . .

لسهولةِ إحضارِ الحجّةِ مع القربِ .

ومنه أَخَذَ في « المطلبِ » : أنه لو تَعَسَّرَ إحضارُها[١] مع القربِ بنحوِ مرضٍ . . قُبِلَ الإنهاءُ .

والعبرةُ في المسافةِ بما بين القاضيَيْنِ لا بما بينَ القاضِي الْمُنهِي والغريمِ .

فرع : قَالَ القاضِي وأَقَرُّوهُ : لو حَضَرَ الغريمُ[٢] وامْتَنَعَ من بيعِ مالِه الغائبِ لوفاءِ دينِه به عندَ الطلبِ . . سَاغَ للقاضِي بيعُه ؛ لقضاءِ الدينِ وإن لَم يَكُنِ المالُ بمحلِّ ولايتِه ، وكذا إن غَابَ[٣] بمحلِّ ولايتِه[٤] ؛ كما ذَكَرَهُ التاجُ السبكيُّ والغزيُّ ، قَالاَ : بخلافِ ما لو كَانَ[٥] بغيرِ محلِّ ولايتِه ؛ لأنه لا يُمْكِنُ نيابتُه عنه في وفاءِ الدينِ حينئذٍ[٦] بخلافِه في الصورتَينِ[٧] الأُولَيينِ .

ونُوزِعَا بتصريحِ الغزاليِّ كإمامِه ، واقْتَضَاهُ كلامُ الرافعيِّ وغيرِه بأنه لا فرقَ في العقارِ المقضيِّ به[٨] بينَ كونِه بمحلِّ ولايةِ القاضِي الكاتبِ وغيرِها[٩] .

قَالَ الإمامُ : فإن قِيلَ : كيفَ يَقْضِي ببقعةٍ ليست في محلِّ ولايتِه ؟ قُلْنَا : هذا غفلةٌ عن حقيقةِ القضاءِ على الغائبِ ، فكما أنه يَقْضِى على من ليسَ بمحلِّ ولايتِه . . ففيما ليس فيه[١٠] كذلك .

---

(١) أي : الحجة . هامش (ز) .

(٢) أي : كان حاضراً . (ش : ١٠/١٧٧) .

(٣) قوله : (وكذا إن غاب) أي : غاب الغريم . كردي .

(٤) وقوله : (بمحل ولايته) أي : في محل ولايته ؛ بأن كان غائباً ، لكن في محلّ ولايته . كردي .

(٥) وقوله : (لو كان) أي : كان الغريم . كردي .

(٦) أي : حين كون كل من المال ومالكه . (ش : ١٠/١٧٨) .

(٧) وهما حضور المالك وغيبته في محل ولاية القاضي . (ش : ١٠/١٧٨) .

(٨) أي : بالعقار دين شخص حاضر أو غائب في محل ولاية القاضي . (ش : ١٠/١٧٨) .

(٩) الشرح الكبير (١٢/٥٢٧) .

(١٠) أي : فيقضي عليه في عين له ليس . . . إلخ . (ش : ١٠/١٧٨) .

. . . .

وعن هذا[١] **قَالَ**[٢] **العلماءُ بحقائقِ القضاءِ** : قاضٍ في قريةٍ يَنْفُذُ قضاؤُه في دائرةِ الآفاقِ ويَقْضِي على أهلِ الدنيَا ، ثُم إذا سَاغَ القضاءُ على غائبٍ . . فالقضاءُ[٣] بالدارِ الغائبةِ قضاءٌ على غائبٍ ، والدارُ مقضى بها[٤] . انتهى

قَالَ غيرُه : وبيعُ الغائبةِ[٥] عن الغائبِ عن محلِّ ولايتِه[٦] قضاءٌ عليه بقضاءِ دينِه بلا شكٍّ ، بل ذلك[٧] أولَى بالقضاءِ على غائبٍ[٨] عن محلِّ ولايتِه بعينٍ في غيرِ محلِّ ولايتِه .

ويَلْزَمُ السُّبْكيَّ والغَزيَّ ومن تَبِعَهما أن يَمْنَعُوا ذلك[٩] ، ولا أَظُنُّهم يَسْمَحُونَ به[١٠] .

وتقييدُ الرافعيِّ بـ(الحاضر) في قولِه : إذَا ثَبَتَ على الغائبِ دينٌ وله مالٌ حاضرٌ وَفَّاهُ الحاكمُ منه[١١] . . إنما هو للغالبِ ؛ لندرةِ القدرةِ على تيسُّرِ القضاءِ من المالِ الغائبِ عن محلِّ ولايتِه . انتهى[١٢]

وعلى هذا[١٣] يُحْمَلُ قولُه[١٤] أيضاً : قد يَكُونُ للغائبِ مالٌ حاضرٌ يُمْكِنُ

---

(١) أي : من أجل عدم الفرق بين غيبة المالك وغيبة ماله في جواز القضاء . (ش : ١٠/ ١٧٨) .
(٢) وفي (ب) و(أ) و(ط) و(ز) : (وعلى هذا قال) .
(٣) أي : قضاء دين الغائب . (ش : ١٠/ ١٧٨) .
(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٥٢١) .
(٥) **قوله** : (وبيع الغائبة) أي : العين الغائبة . **كردي** .
(٦) **وقوله** : (عن محل ولايته) متعلق بالغائب والغائبة على سبيل التنازع . **كردي** .
(٧) أي : البيع المذكور . (ش : ١٠/ ١٧٨) .
(٨) أي : أولى بالجواز من القضاء . . . إلخ . (ش : ١٠/ ١٧٨) .
(٩) أي : القضاء على غائب عن محل ولايته بعين . . . إلخ . (ش : ١٠/ ١٧٨) .
(١٠) أي : بمنع ذلك . (ش : ١٠/ ١٧٨) .
(١١) الشرح الكبير (١٢/ ٥٣٦ـ٥٣٧) .
(١٢) أي : قول الغير . (ش : ١٠/ ١٧٨) .
(١٣) أي : الغالب . (ش : ١٠/ ١٧٨) .
(١٤) أي : الرافعي . (ش : ١٠/ ١٧٨) .

. . . .

التوفيةُ منه ، وقد لا فَيَسْأَلُ المدّعِي القاضيَ إنهاءَ الحكمِ إلى قاضِي بلدِ الغائبِ[1] . انتهى

فقولُه : (فيسأل) إنما هو لكونِ هذَا الإنهاءِ أسرعَ في خلاصِ الحقِّ وأقوَى عليه من حكمِ القاضِي به مع كونِه بغيرِ عملِه .

وقد قَالَ القَمُوليُّ في المفلسِ كابنِ عبدِ السلامِ : بَاعَ الحاكمُ مالَه وصَرَفَهُ في دينِه ، سواءٌ أكَانَ مالُه في محلِّ ولايةِ هذا الحاكمِ أو في ولايةِ غيرِه ، ونَقَلَهُ الأزرقُ عن « فتاوَى القاضِي » .

فَثَبَتَ[2] أنّ هذا[3] هو المنقولُ المعتمدُ .

ولك أن تَقُولَ : لا شاهدَ في هذَا[4] ؛ لأن الغريمَ فيه في محلِّ ولايتِه ، ولا كلامَ حينئذٍ في بيعِ مالِه وإن كَانَ خارجَها ، وإنّما محلُّ الكلامِ إذا كَانَ كلٌّ من المالِ والخصمِ في غيرِ محلِّ ولايتِه ، ولا شاهدَ أيضاً في كلامِ الغزاليِّ وما بعدَه[5] ؛ لأنه[6] ليسَ فيه تصريحٌ بغيبتِهما معاً عن محلِّ ولايتِه[7] ، فَلْيُحْمَلْ[8] على أنَّ الإنهاءَ يُخَالِفُ غيرَه[9] ، أو على ما إذا كَانَ الخصمُ الغائبُ بمحلِّ ولايتِه .

---

(١) الشرح الكبير (١٢/ ٥١٥) .

(٢) تفريع على قوله : (ونوزعا . . .) إلى هنا . (ش : ١٠/ ١٧٨) .

(٣) أي : جواز بيع القاضي لمال الغريم لقضاء دينه وإن غابا في غير محل ولايته . (ش : ١٠/ ١٧٨) .

(٤) أي : فيما قاله القمولي وابن عبد السلام . (ش : ١٠/ ١٧٨) .

(٥) أي : من قول الإمام . (ش : ١٠/ ١٧٨) .

(٦) أي : كلاً من كلام الغزالي والكلام المذكور بعده . (ش : ١٠/ ١٧٨) .

(٧) لعله هو محط النفي فقط . (ش : ١٠/ ١٧٨) .

(٨) أي : كلامهما . هامش (أ) .

(٩) أي : بَيْعَ المالِ . (ش : ١٠/ ١٧٨) .

. . . .

والأولويَّةُ[١] وحملُ كلامِ الرافعيِّ المذكورَانِ . . ممنوعَانِ ؛ إذ لا دليلَ يُصَرِّحُ بذلك .

وقد اعْتَمَدَ بعضُهم كلامَ السُّبْكيِّ والغَزيِّ فارقاً بينَ إنهاءِ القاضي إلى قاضِي بلدِ المالِ فَيَجُوزُ مطلقاً[٢] ، وبينَ بيعِه للمالِ فلا يَجُوزُ إلاّ إن كَانَ أحدُهما في محلِّ عملِه ، **فقَالَ ما حاصلُه** : قَالَ ابنُ قاضِي شهبةَ : وإنما يَمْتَنِعُ البيعُ إذا غَابَ هو ومالُه عن محلِّ ولايتِه ؛ أي : فَيُنْهِيهِ إلى حاكمِ بلدٍ هو فيها أو مالُه ؛ كما ذَكَرَهُ الأئمّةُ .

ولا يَجُوزُ أن يَبِيعَ إذا خَرَجَا عنها ، وقولُ بعضِهم : يَجُوزُ . . سهوٌ ؛ لأنه إذا لم يَجُزْ له إحضارُه للدعوَى عليه وإن قَرُبَ . . فكيفَ يَبِيعُ مالَه قهراً عليه ؟! انتهى

وما عَلَّلَ به السهوَ هو السهوُ ؛ إذ لا ملازمةَ بينَ الإحضارِ والبيعِ ، وخَالَفَ شيخُنا في « فتاوِيه » ذلك[٣] فَمَنَعَ بيعَ ما ليسَ بمحلِّ ولايتِه مطلقاً[٤] . قَالَ[٥] : كمن زَوَّجَ امرأةً لَيْسَتَ بمحلِّ ولايتِه بمن هو فيها[٦] . انتهى

ولا شاهدَ فيما ذَكَرَهُ ؛ لأنَّ العبرةَ في التصرّفِ في المالِ بقاضِي بلدِ مالكِه لا بقاضِي بلدِ المالِ ؛ لأنه تابعٌ لا مستقلٌّ ، بخلافِ الزوجةِ فإنها مستقلةٌ فاعْتُبِرَتْ بلدُها لا غيرُ .

---

(١) في كلام الغير . **هامش** (أ) .

(٢) أي : سواء خرج كل من المال والخصم عن محل ولاية الحاكم المنهي أم لا . (ش : ١٠/١٧٨) .

(٣) أي : كلام السبكي والغزي . (ش : ١٠/١٧٨) .

(٤) أي : سواء كان المالك في محل ولايته أم لا . (ش : ١٠/١٧٨) .

(٥) أي : الشيخ (كمن زوج . . .) إلخ ؛ أي : قياساً على قاض زوج . . . إلخ . (ش : ١٠/١٧٨ـ١٧٩) .

(٦) فتاوى شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ص : ٣١١) .

فصل

ادَّعَى عَيْناً غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ يُؤْمَنُ اشْتِبَاهُهَا ؛ كَعَقَارٍ ، وَعَبْدٍ ، وَفَرَسٍ مَعْرُوفَاتٍ . . سَمِعَ بَيِّنَتَهُ وَحَكَمَ بِهَا ، وَكَتَبَ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ لِيُسَلِّمَهُ لِلْمُدَّعِي ، . . . .

(فصل)

في غيبة المحكوم به عن مجلس القاضي

سواءٌ أكَانَ بمحلِّ ولايتِه أم لاَ ؛ ولهذا أَدْخَلَهُ في الترجمةِ لمناسبتِه لها[1] ، ولا فرقَ فيما يَأْتِي بين حضورِ المدّعَى عليه وغيبتِه .

(**ادعى عيناً غائبة عن البلد**) ولو في غيرِ محلِّ ولايتِه على ما مَرَّ[2] (**يؤمن اشتباهها ؛ كعقار ، وعبد ، وفرس معروفات**) ولو للقاضِي وحدَه إن حَكَمَ بعلمِه ، أو بالشهرةِ ، أو بتحديدِ الأولِ[3] (. . **سمع**) القاضي (**بينته**) التي لَيْسَتْ ذاهبةً لبلدِ العينِ ؛ كما مَرَّ[4] (**وحكم بها**) على حاضرٍ وغائبٍ (**وكتب إلى قاضي بلد المال ليسلمه للمدعي**) كما يَسْمَعُ البينةَ ويَحْكُمُ على الغائبِ فيما مَرَّ[5] .

قَالَ جمعٌ : **صوابُه** : (معروفينَ) لأنّ القاعدةَ عندَ اجتماعِ العاقلِ مع غيرِه تغليبُ العاقلِ . انتهى

---

(١) **فصل** : **قوله** : (أدخله في الترجمة) أي : في باب القضاء على الغائب ؛ يعني : أدخل هذا الفصل في هذا الباب للمناسبة بينهما في الغيبة بكل حال ، وضمير (لها) يرجع إلى الترجمة . كردي .

(٢) عبارة « النهاية » : (كما مر) . اهـ ؛ أي : قوله : (أو ينهي إليه حكماً إن حكم ؛ ليستوفي الحق) . اهـ ، فإن المراد بالحق هناك : ما يشمل العين الغائبة عن محل ولايته ؛ كما يفيده ما قبله ، ويحتمل أنه أراد ما مر في الفرع عن السبكي والغزي . (ش : ١٠/ ١٧٩) .

(٣) **قوله** : (أو بتحديد الأول) أي : العقار . **كردي** .

(٤) **قوله** : (كما مر) أي : في التنبيه قبيل قول المصنف : (والإنهاء) . **كردي** .

(٥) أي : في الدعوى على الغائب . انتهى . مغني . (ش : ١٠/ ١٧٩) .

وَيَعْتَمِدُ فِي الْعَقَارِ حُدُودَهُ ، أَوْ لاَ يُؤْمَنُ . . فَالأَظْهَرُ : سَمَاعُ الْبَيِّنَةِ ، . . . .

وتعبيرُهم بـ(الصوابِ) غيرُ صوابٍ ، بل ذلك قد يَحْسُنُ كما أنه قد يَحْسُنُ تغليبُ غيرِ العاقلِ ؛ لكثرتِه كما في : ﴿سَبَّحَ لِلَّهِ مَا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ﴾ [الحشر :١] .

وزَعَمَ البُلْقينيُّ أنّ الصوابَ : قولُ « أصلِه » وغيرِه : (معروفَيْنِ) نعتاً لغيرِ العقارِ ؛ اكتفاءً فيه[1] بقولِه :

(ويعتمد في) معرفةِ (العقار حدوده) .

ويُرَدُّ[2] بأنّ المعرفةَ فيه لا تَتَقَيَّدُ بحدودِه ، بل قد يُعْرَفُ بالشهرةِ التامّةِ فلا يَحْتَاجُ لذكرِ حدٍّ ، ولا غيرِه ، وهذا اسْتُفِيدَ من كلامِه الأوّلِ[3] ، وقد لا فيَحْتَاجُ[4] لذكرِ حدودِه الأربعةِ ، ولا يَجُوزُ الاقتصارُ على أقلَّ منها .

وقولُ « الروضةِ » و« أصلِها » ككثيرِينَ : يَكْفِي ثلاثةٌ . . محلُّه إن تَمَيَّزَ بها ، بل قَالَ ابنُ الرفعةِ : إن تَمَيَّزَ بحدٍّ . . كَفَى[5] .

ويُشْتَرَطُ أيضاً : ذكرُ بلدِه وسكّتِه[6] ومحلِّه منها[7] لا قيمتِه ؛ لحصولِ التميّزِ بدونِها .

(أو لا يؤمن) اشتباهُها ؛ كغيرِ المعروفِ من نحوِ العبيدِ والدوابِّ (. . فالأظهر : سماع) الدعوَى بها ؛ اعتماداً على الأوصافِ أيضاً[8] لإقامةِ (البينة)

---

(١) أي : في العقار . (ش : ١٠/ ١٧٩) .
(٢) أي : ما زعمه البلقيني . (ش : ١٠/ ١٧٩) .
(٣) المحرر (ص : ٤٩١) .
(٤) أي : وهذا أفاده بقوله : (ويعتمد) . (ش : ١٠/ ١٧٩) .
(٥) الشرح الكبير (١٢/ ٥٢٧) ، روضة الطالبين (٨/ ١٧٠) ، كفاية النبيه (١٨/ ٤١٠) .
(٦) يعني : حارته . انتهى . سلطان . (ش : ١٠/ ١٨٠) .
(٧) أي : من السكة . (ع ش : ٨/ ٢٧٥) .
(٨) أي : كما في المعروف السابق . انتهى . سم . (ش : ١٠/ ١٨٠) .

وَيُبَالِغُ الْمُدَّعِي فِي الْوَصْفِ وَيَذْكُرُ الْقِيمَةَ ، وَأَنَّهُ لاَ يَحْكُمُ بِهَا ، . . . .

عليها ؛ لأن الصفةَ تُمَيِّزُها ، والحاجةُ داعيةٌ إلى إقامةِ الحجةِ عليها ؛ كالعقارِ .

(**ويبالغ**) وجوباً (**المدعي في الوصف**) للمثليِّ بما يُمْكِنُ الاستقصاءُ به لِيَحْصُلَ التميّزُ به الحاصلُ غالباً بذلك[١] .

واشْتُرِطَتِ المبالغةُ هنا دونَ السلمِ ؛ لأنها ثَم تُؤَدِّي لعزّةِ الوجودِ المنافيةِ للعقدِ[٢] .

(**ويذكر القيمة**) في المتقوّمِ وجوباً أيضاً ؛ إذ لا يَصِيرُ معلوماً إلاّ بها .

أمّا ذكرُ قيمةِ المثليِّ والمبالغةُ في وصفِ المتقوّمِ . . فمندوبَانِ ؛ كما جَرَيَا عليه هنا[٣] .

وقولُهما في (الدعاوَى) : يَجِبُ وصفُ العينِ[٤] بصفةِ السلمِ دونَ قيمتِها مثليّةً كَانَتْ أو متقوّمةً[٥] . . محمولٌ على عينٍ حاضرةٍ بالبلدِ يُمْكِنُ إحضارُها مجلسَ الحكمِ .

وقد أَشَارُوا لذلك بتعبيرِهم هنا بـ(المبالغةِ في الوصف) وثَمَّ بـ(وصفِ السلمِ) فمَن عَبَّرَ[٦] في البابَينِ بصفاتِ السلمِ . . فقد وَهِمَ .

(**و**) **الأظهرُ** : (**أنه لا يحكم بها**) أي : بما قَامَتِ البيّنةُ عليه ؛ لأنَّ الحكمَ مع خطرِ الاشتباهِ والجهالةِ . . بعيدٌ ، والحاجةُ تَنْدَفِعُ بسماعِ البيّنةِ بها ؛ اعتماداً

---

(١) أي : المبالغة . (ش : ١٠/ ١٨٠) .
(٢) أي : لصحة عقد السلم . (ش : ١٠/ ١٨٠) .
(٣) الشرح الكبير (١٣/ ١٥٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٨٨) .
(٤) **قوله** : (يجب وصف العين) أي : يجب لقبول الدعوى ، وأما بشهادة الشهود . . فيجب الإحضار ؛ **كما هو ظاهر** . **كردي** .
(٥) الشرح الكبير (١٣/ ١٥٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٨٨) .
(٦) تعريض لابن المقري في « روضه » . (ش : ١٠/ ١٨٠) .

بَلْ يَكْتُبُ إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْمَالِ بِمَا شَهِدَتْ بِهِ ، فَيَأْخُذُهُ وَيَبْعَثُهُ إِلَى الْكَاتِبِ لِيَشْهَدُوا عَلَى عَيْنِهِ ، وَالأَظْهَرُ : أَنَّهُ يُسَلِّمُهُ لِلْمُدَّعِي بِكَفِيلٍ بِبَدَنِهِ ؛ . . . .

على صفاتِها ، والكتابةِ بها[١] كما قَالَ :

(**بل يكتب إلى قاضي بلد المال بما شهدت به**) البيّنةُ ؛ فإن أَظْهَرَ الخصمُ هناك عيناً أخرَى مشاركةً لها بيدِه أو يدِ غيرِه[٢] . . أَشْكَلَ الحالُ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في المحكومِ عليه[٣] ، وإن لم يَأْتِ بدافعٍ . . عَمِلَ القاضِي المكتوبِ إليه بالصفةِ التي تَضَمَّنَها الكتابُ ، وحينئذٍ (**فيأخذه**) ممّن هو عندَه (**ويبعثه إلى**) القاضِي (**الكاتب ليشهدوا على عينه**) لِيَحْصُلَ اليقينُ .

(و) لكن (**الأظهر : أنه**[٤]) لا (**يسلمه للمدعي**) إلاّ (**بكفيل**) **ويَظْهَرُ** : وجوبُ كونِه[٥] ثقةً مليّاً قادراً ؛ لِيُطِيقَ السفرَ لإحضارِه ، ولِيَصْدُقَ في طلبِه (**ببدنه**) احتياطاً للمدّعَى عليه حتى إذا لم يُعَيِّنْه الشهودُ . . طُولِبَ بردِّه .

نعم ؛ الأمةُ التي تَحْرُمُ خلوتُه بها لا تُرْسَلُ معه[٦] ، بل مع أمينٍ معه في الرفقةِ .

وظاهرُه : أنه لا يَحْتَاجُ هنا إلى نحوِ مَحرمٍ أو امرأةٍ ثقةٍ تَمْنَعُ الخلوةَ ، ولو قِيلَ به . . لم يَبْعُدْ إلاّ أن يُجَابَ بأنّ اعتبارَ ذلك يَشُقُّ ، فسُومِحَ فيه ؛ مسارعةً لفصلِ الخصومةِ ، **وفيه ما فيه** .

---

(١) **قوله** : (والكتابة) أي : معها ، **وقوله** : (بها) أي : بسماع البينة . (ش : ١٠/ ١٨٠) .

(٢) **لعل المراد** : أنها بيد غيره وهي للمدعى عليه . (رشيدي : ٨/ ٢٧٦) .

(٣) أي : فيبعث القاضي المكتوب إليه القاضي الكاتب ليطلب من الشهود زيادة تمييز للعين المدعى بها ، فإن لم يجد زيادة على الصفات المكتوبة . . وقف الأمر حتى يتبيّن الحال . ع ش . وبجيرمي . (ش : ١٠/ ١٨٠) .

(٤) أي : المكتوب إليه . (ش : ١٠/ ١٨١) .

(٥) أي : الكفيل . (ش : ١٠/ ١٨١) .

(٦) أي : مع المدعي . (ش : ١٠/ ١٨١) .

فَإِنْ شَهِدُوا بِعَيْنِهِ . . كَتَبَ بِبَرَاءَةِ الْكَفِيلِ ، وَإِلاَّ . . فَعَلَى الْمُدَّعِي مُؤْنَةُ الرَّدِّ .

أَوْ غَائِبَةً عَنِ الْمَجْلِسِ لاَ الْبَلَدِ . . أُمِرَ بِإِحْضَارِ مَا يُمْكِنُ إِحْضَارُهُ لِيَشْهَدُوا بِعَيْنِهِ . وَلاَ تُسْمَعُ شَهَادَةٌ بِصِفَةٍ .

ويُسَنُّ أن يَخْتِمَ على العينِ ، وأن يُعَلِّقَ قلادةً بعنقِ الحيوانِ بختمٍ لازمٍ ؛ لئلاَّ يُبْدَلَ بغيرِه .

(**فإن**) ذَهَبَ به إلى القاضِي الكاتبِ و(**شهدوا**) عندَه (**بعينه**[١] . . **كتب ببراءة الكفيل**) بعدَ تتميمِ الحكمِ وتسليمِ العينِ للمدّعِي ، ولم يَحْتَجْ لإرسالٍ ثانٍ .

(**وإلا**) يَشْهَدُوا بعينِه (. . **فعلى المدعي مؤنة الرد**) كالذَّهابِ ؛ لظهورِ تعدّيهِ ، وعليه مع ذلك أجرةُ تلك المدّةِ إن كَانَتْ له منفعةٌ ؛ لأنه عَطَّلَها على صاحبِها بغيرِ حقٍّ .

(**أو**) ادَّعَى عيناً غيرَ معروفةٍ للقاضِي ولا مشهورةٍ للناسِ (**غائبةً عن المجلس لا البلد**) قَالَ الأذرَعيُّ : أو قريبةً من البلدِ وسَهُلَ إحضارُها ، وسَبَقَه إليه في « المطلبِ » فَقَالَ : الغائبةُ عن البلدِ بمسافةِ العدوَى ؛ أي : وهي في محلِّ ولايةِ القاضِي كالتِي في البلدِ ؛ لاشتراكِهما في وجوبِ الإحضارِ (. . **أمر بإحضار ما يمكن**) أي : يَتَيَسَّرُ من غيرِ كبيرِ مشقّةٍ لا تُحْتَمَلُ عادةً ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**إحضاره**) لِيَدَّعِيَ و(**ليشهدوا بعينه**) لتوصّلِه به لحقِّه ، فَوَجَبَ ؛ كما يَجِبُ على الخصمِ الحضورُ عند الطلبِ .

(**ولا تسمع**) حينئذ (**شهادة بصفة**) كما في الخصمِ الغائبِ عن المجلسِ في البلدِ ونحوِه[٢] ؛ لعدمِ الحاجةِ إلى ذلك ، بخلافِه في الغائبِ عن ذلك .

---

(١) أي : على عين المدعى به . (ش : ١٠/ ١٨١) .

(٢) أي : من المسافة القريبة . (ش : ١٠/ ١٨٢) .

. . . .

أمّا مشهورٌ أو معروفٌ للقاضِي وأَرَادَ الحكمَ فيه بعلمِه . . فَيَحْكُمُ به من غيرِ إحضارِه ، بخلافِ ما إذا لم يَحْكُمْ بعلمِه . . لا بدّ من إحضارِه ؛ لما تَقَرَّرَ أنّ الشهادةَ لا تُسْمَعُ بصفةٍ .

وأمّا ما لا يَسْهُلُ إحضارُه ؛ كالعقارِ ؛ فإن اشْتَهَرَ أو عَرَفَهُ القاضِي وحَكَمَ بعلمِه أو وُصِفَ وحُدِّدَ . . فتُسْمَعُ البينةُ ويَحْكُمُ به ، فإن قَالَتِ البيّنةُ : إنّما نَعْرِفُ عينَه فقط . . تَعَيَّنَ حضورُ القاضِي أو نائبِه ؛ لِتَقَعَ الشهادةُ على عينِه ، فإن كَانَ هو المحدودَ في الدعوَى . . حَكَمَ ، وإلاّ . . فلا .

وأمّا ثقيلٌ ومثبَتٌ وما يُورِثُ قلعُه ضرراً ؛ أي : له وقْعٌ عرفاً **فيما يَظْهَرُ** . . فَيَأْتِيهِ القاضِي أو نائبُه للدعوَى على عينِه بعدَ وصفِ ما يُمْكِنُ وصفُه[١] .

وقد تُسْمَعُ البينةُ بالوصفِ ؛ بأن شَهِدَتْ بإقرارِ المدّعَى عليه باستيلائِه على عينٍ صفتُها كذا .

ومؤنةُ الإحضارِ على المدّعَى عليه إن ثَبَتَ للمدّعِي ، وإلاّ . . فهي ومؤنةُ الردِّ على المدّعِي ؛ كما يَأْتِي[٢] .

وعُلِمَ ممّا تَقَرَّرَ[٣] : قبولُ الشهادةِ على العينِ وإن غَابَتْ عن الشهودِ بعدَ التحمّلِ .

وزعمُ بعضِ معاصرِي أبِي زرعةَ اشتراطَ ملازمتِها لها من التحمّلِ إلى الأداءِ . . أَطَالَ أبو زرعةَ في ردِّه بما حاصلُه : أنه لم يَرَ أحداً ذَكَرَ ذلك فيُطَالَبُ[٤] بنقلِه أو

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٢٢) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ١٨٢) .

(٢) أي : آخر هذا الفصل . (سم : ١٠/ ١٨٣) .

(٣) أي : بقوله : (فإن قالت البينة . . .) إلخ ، ويمكن رجوعه لقول المصنف : (أمر بإحضاره . . .) إلخ أيضاً . (ش : ١٠/ ١٨٣) .

(٤) أي : البعض ، وكذا ضمير (وهل يقول) . (ش : ١٠/ ١٨٣) .

. . . .

الأصلِ الذي خَرَّجَه عليه إن تَأَهَّلَ للتخريجِ ، وهل يَقُولُ بذلك في كلِّ مثليٍّ أو متقوّمٍ ؟

ثُم قَالَ[١] : والذي لا أَشُكُّ فيه أنّ الشاهدَ إن كَانَ من أهلِ الدينِ واليقظةِ التامةِ . . قُبِلَتْ شهادتُه بها وتشخيصُه لها ، ولا يُقَالُ له : من أينَ عَلِمْتَها ؟ لأنه قد يَحْصُلُ له بعينِها مميّزٌ لها عن مشاركِها في وصفِها من قرائنَ وممارسةٍ بها .

وإن لم يَكُنْ كذلك[٢] . . فيَنْبَغِي للقاضِي أن يَسْأَلَهُ ؛ فإن ذَكَرَ أنه لازَمَها من تحمّلِه إلى أدائِه . . قُبِلَ ، وإن قَالَ : غَابَتْ عنّي لكنّها لم تَشْتَبِهْ عليَّ . . فَيَنْبَغِي للقاضِي امتحانُه بخلطِها بمشابِهها من جنسِها ؛ فإن مَيَّزَهَا حينئذٍ . . عُلِمَ صدقُه وضبطُه .

قَالَ : وهذا[٣] كما يُفَرِّقُ القاضِي الشهودَ للريبةِ فإن لم يَرَ منهم موجِبَ الردِّ . . أَمْضَى الحكمَ ولو مع بقاءِ الريبةِ ، والشاهدُ أمينٌ والقاضِي أسيرُه ، فإذا ادَّعَى معرفةَ ما شَهِدَ به . . فهو مُؤتَمنٌ عليه ، فإن اتَّهَمَهُ . . حَرَّرَ الأمرَ كما ذَكَرْنَا ؛ من التفريقِ وخلطِ المشهودِ به أو عليه أو له مع مشابِهه ؛ لِيَتَحَرَّرَ له ضبطُ الشاهدِ[٤] . انتهى

وقولُه : (ينبغي) الأولُ والثانِي يَحْتَمِلُ الوجوبَ والندبَ ، **والذي يَظْهَرُ** : أنه يَأْتِي هنا ما يَأْتِي[٥] قبيلَ الحسبةِ وفي المنتقبةِ ؛ من التفصيلِ الْمُفيدِ للوجوبِ تارةً ، وللندبِ أخرَى .

---

(١) أي : أبو زرعة . (ش : ١٠/ ١٨٣) .

(٢) أي : من أهل الدين واليقظة التامة . (ش : ١٠/ ١٨٣) .

(٣) أي : ما ذكر من الانبغائين ـ أي قوله : ينبغي ـ ويحتمل أن الإشارة للانبغاء الثاني ؛ كما يؤيده آخر كلامه . (ش : ١٠/ ١٨٣) .

(٤) فتاوى العراقي (ص : ٤٢٩ـ ٤٣١) .

(٥) أي : من أنه إن اشتهر ضبطه وديانته . . لم يلزمه استفساره ، وإلا . . لزمه . (ش : ١٠/ ١٨٣) .

وَإِذَا وَجَبَ إِحْضَارٌ فَقَالَ : لَيْسَ بِيَدِي عَيْنٌ بِهَذِهِ الصِّفَةِ . . صُدِّقَ بِيَمِينِهِ ، ثُمَّ لِلْمُدَّعِي دَعْوَى الْقِيمَةِ ، فَإِنْ نَكَلَ فَحَلَفَ الْمُدَّعِي ، أَوْ أَقَامَ بَيِّنَةً . . كُلِّفَ الإِحْضَارَ وَحُبِسَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يُطْلَقُ إِلاَّ بِإِحْضَارٍ أَوْ دَعْوَى تَلَفٍ .

وَلَوْ شَكَّ الْمُدَّعِي هَلْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ فَيَدَّعِي قِيمَةً أَمْ لاَ فَيَدَّعِيهَا ، فَقَالَ : غَصَبَ مِنِّي كَذَا ؛ فَإِنْ بَقِيَ لَزِمَهُ رَدُّهُ ، وَإِلاَّ فَقِيمَتُهُ . . . .

(**وإذا وجب إحضار فقال**) : عندِي عينٌ بهذه الصفةِ لكنّها غائبةٌ . . غُرِّمَ قيمتَها للحيلولةِ ، أو : (**ليس بيدي عين بهذه الصفة . . صدق بيمينه**) على حسَبِ جوابِه ؛ لأنَّ الأصلَ معه .

(**ثم**) بعدَ حلفِ المدّعَى عليه (**للمدعي دعوى القيمة**) في المتقوّمِ ، والمثلِ في المثليِّ ؛ لاحتمالِ أنها هَلَكَتْ .

(**فإن نكل**) المدّعَى عليه عن اليمينِ (**فحلف المدعي ، أو أقام بينةً**) بأن العينَ الموصوفةَ كَانَتْ بيدِه وإن قَالَتْ : لا نَعْلَمُ أنها ملكُ المدّعِي (. . **كلف الإحضار**) لِيَشْهَدَ الشهودُ على عينِه ؛ كما مرَّ[1] (**وحبس عليه**) لامتناعِه من حقٍّ لَزِمَهُ ما لم يُبَيِّنْ عذراً له فيه .

(**ولا يطلق إلا بإحضار**) للموصوفِ (**أو دعوى تلف**) له مع الحلفِ عليه ، وحينئذٍ فيَأْخُذُ منه القيمةَ[2] أو المثلَ ، ويُقْبَلُ دعواه التلفَ وإن نَاقَضَ قولَه الأولَ ؛ للضرورةِ .

نعم ؛ بَحَثَ الأذرَعيُّ : أنه لو أَضَافَ التلفَ إلى جهةٍ ظاهرةٍ . . طُولِبَ ببينةٍ بها ، ثم يُحَلَّفُ على التلفِ بها ؛ كالوديعِ .

(**ولو شك المدعي هل تلفت العين فيدعي قيمةً أم**) الأفصح : (أو) (**لا فيدعيها ، فقال : غصب مني كذا ؛ فإن بقي لزمه رده ، وإلا فقيمته**) في

---

(١) أي : في قول المتن آنفاً : (وليشهدوا بعينه) . **هامش** (خ) .

(٢) أي : بعد دعواها وإثباتها بطريقه ؛ **كما هو معلوم** . (سم : ١٠/ ١٨٤) .

.. سُمِعَتْ دَعْوَاهُ ، وَقِيلَ : بَلْ يَدَّعِيهَا وَيُحَلِّفُهُ ثُمَّ يَدَّعِي الْقِيمَةَ ، وَيَجْرِيَانِ فِيمَنْ دَفَعَ ثَوْبَهُ لِدَلَّالٍ لِيَبِيعَهُ فَجَحَدَهُ وَشَكَّ هَلْ بَاعَهُ فَيَطْلُبُ الثَّمَنَ ، أَمْ أَتْلَفَهُ فَقِيمَتَهُ ، أَمْ هُوَ بَاقٍ فَيَطْلُبُهُ ؟

وَحَيْثُ أَوْجَبْنَا الإِحْضَارَ فَثَبَتَتْ لِلْمُدَّعِي . . اسْتَقَرَّتْ مُؤْنَتُهُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَهِيَ . . . .

المتقوّم ، ومثلُه في المثليِّ (. . **سمعت دعواه**) وإن كَانَتْ متردّدةً ؛ للحاجةِ ، ثُم إن أَقَرَّ بشيءٍ . . فذاك ، وإلاّ . . حُلِّفَ أنه لا يَلْزَمُه ردُّ العينِ ولا بدلُها ، وإن نَكَلَ حَلَفَ المدّعِي كما ادّعَى[1] **على الأوجهِ** .

(**وقيل :**) لا تُسْمَعُ دعوَاه ؛ للتردّدِ (**بل يدعيها**) أي : العينَ (**ويحلفه**) عليها (**ثم يدعي القيمة**) إن تَقوَّمَ ، وإلاّ . . فالمثلَ .

(**ويجريان**) أي : الوجهَانِ (**فيمن دفع ثوبه لدلال ليبيعه فجحده وشك : هل باعه فيطلب الثمن أم أتلفه فـ**) ـيَطْلُبُ (**قيمته ، أم هو باق فيطلبه ؟**) **فعلى الأوّلِ الأصحِّ** : تُسْمَعُ دعوَاه متردّدةً بينَ هذِه الثلاثةِ ، فَيَدَّعِي أنَّ عليه ردَّه أو ثمنَه إن بَاعَهُ وأَخَذَهُ ، أو قيمتَه إن أَتْلَفَهُ .

ويَحْلِفُ الخصمُ يميناً واحدةً أنه لا يَلْزَمُهُ تسليمُ الثوبِ ولا ثمنِه ولا قيمتِه ، فإن رَدَّ . . حَلَفَ المدّعِي كما ادَّعَى ، ثُم يُكَلَّفُ المدّعَى عليه البيانَ ، ويُحَلَّفُ إن ادّعَى التلفَ[2] ، فإن رَدَّ . . حَلَفَ المدّعِي أنه لا يَعْلَمُ التلفَ ، ثُم يُحْبَسُ له[3] .

(**وحيث أوجبنا الإحضار فثبتت للمدعي . . استقرت مؤنته على المدعى عليه**) لأنه الْمُحْوِجُ إلى ذلك (**وإلا**) تَثْبُتْ له (. . **فهي**) أي : مؤنةُ الإحضارِ

---

(١) أي : على التردد . مغني ، فلا يشترط التعيين في حلفه . سم . (ش : ١٠/ ١٨٤) .

(٢) **لعل المراد به** : التلف بلا تقصير ، فليراجع . (ش : ١٠/ ١٨٤) .

(٣) **لعل المعنى** : يحبس المدعى عليه ؛ لأجل تسليم العين أو بدلها ، ثم إذا استمر على دعوى التلف فلم يقرّ بشيء ؛ من بقاء الثوب أو بيعه . . فهل يستدام الحبس ، أو إلى أن يظن بقرائن أحواله صدقه فيها ، وليحرّر . (ش : ١٠/ ١٨٤) .

وَمُؤْنَةُ الرَّدِّ عَلَى الْمُدَّعِي .

(ومؤنة الرد) للعينِ إلى محلِّها (على المدعي) لأنه المحوجُ للغرمِ ، وعليه أيضاً أجرةُ مثلِ منافعِ تلك المدّةِ إن كَانَتْ غائبةً عن البلدِ لا المجلسِ فقطْ ، ونفقتُها إلى أن تَثْبُتَ في بيتِ المالِ ، ثم باقتراضٍ ، ثم على المدّعِي .

فرع : غَابَ إنسانٌ من غيرِ وكيلٍ وله مالٌ فأُنْهِيَ إلى الحاكمِ[١] أنه إن لم يَبِعْهُ اخْتَلَّ معظمُه . . لَزِمَه بيعُه إن تَعَيَّنَ طريقاً لسلامتِه .

وقد صَرَّحَ الأصحابُ بأنه إنّما يَتَسَلَّطُ على أموالِ الغائبِينَ إذا أَشْرَفَتْ على الضياعِ ، أو مَسَّتِ الحاجةُ إليها في استيفاءِ حقوقٍ ثَبَتَتْ على الغائبِ .

قَالُوا : ثُم في الضياعِ تفصيلٌ ؛ فإن امْتَدَّتِ الغيبةُ وعَسُرَتِ المراجعةُ قبلَ وقوعِ الضياعِ . . سَاغَ التصرّفُ .

وليس من الضياعِ اختلالٌ لا يُؤَدِّي لتلفِ المعظمِ ، ولم يكن سارياً ؛ لامتناعِ بيعِ مالِ الغائبِ لمجرّدِ المصلحةِ ، والاختلالُ المؤدِّي لتلفِ المعظمِ . . ضياعٌ .

نعم ؛ الحيوانُ يُبَاعُ بمجرّدِ تطرّقِ اختلالٍ إليه ؛ لحرمةِ الروحِ ، ولأنه يُبَاعُ على مالكِه بحضرتِه إذا لم يُنْفِقْهُ .

ومتى أَمْكَنَ تداركُ الضياعِ بالإجارةِ . . اكْتُفِيَ بها ، ويَقْتَصِرُ على أقلِّ زمنٍ يَحْتَاجُ إليه ، ولو نَهَى عن التصرّفِ في مالِه . . امْتُنِعَ إلاّ في الحيوانِ . انتهى[٢] ملخّصاً .

وفي « فتاوى القفّال » : للقاضِي بيعُ مالِ الغائبِ بنفسه أو قيّمِه إذا احْتَاجَ إلى نفقةٍ ، وكذا إذا خَافَ فوتَه أو كَانَ الصلاحُ في بيعِه ، ولا يَأْخُذُ له بالشفعةِ .

وإذا قَدِمَ . . لم يُنْقَضْ بيعُ الحاكمِ ولا إيجارُه .

---

(١) **قوله** : (فأنهي إلي الحاكم . . .) إلخ ؛ أي : بلغ واحد إلى الحاكم : إنك إن لم تبعه . . تلف كله أو معظمه . **كردي** .

(٢) أي : قول الأصحاب . (ش : ١٠/ ١٨٥) .

. . . .

وإذا أُخْبِرَ[١] بغصبِ مالِه ولو قبلَ غيبتِه ، أو بجحدِ مدينِه وخَشِيَ فلسَه . . فله نصبُ من يَدَّعِيهِ ، ولا يَسْتَرِدُّ وديعتَه .

وأَفْتَى الأذرَعيُّ فيمَن طَالَتْ غيبتُه وله دينٌ خُشِيَ تلفُه . . بأنَّ الحاكمَ يَنْصِبُ من يَسْتَوْفِيهِ ، ويُنْفِقُ على من عليه مؤنتُه .

وقد تَنَاقَضَ كلامُ الشيخَينِ فيما للغائبِ من دينٍ وعينٍ . . **فظاهرُه في موضعٍ** : منعُ الحاكمِ من قبضِهما ، وفي آخرَ : جوازُه فيهما ، **وفي آخرَ** : جوازُه في العينِ فقط[٢] ، **وهو أوجهُ** ؛ لأنّ بقاءَ الدينِ في الذمّةِ أحرزُ منه في يدِ الحاكمِ بخلافِ العينِ .

قَالَ الفارقيُّ : والكلامُ في مدينٍ ثقةٍ مليءٍ ، وإلاّ . . وَجَبَ أخذُه منه قطعاً ، وبه يَتَأَيَّدُ ما ذُكِرَ عن القفّالِ والأذرَعيِّ .

والذِي يَتَّجِهُ : أنّ ما غَلَبَ على الظنِّ فواتُه على مالكِه لفلسٍ أو جحدٍ أو فسقٍ . . يَجِبُ أخذُه[٣] عيناً كَانَ أو ديناً ، وكذا لو طَلَبَ مَن العينُ عندَه قبضَها منه لسفرٍ أو نحوِه ، وما لا[٤] يَجُوزُ في العينِ لا الدينِ .

والكلامُ في قاضٍ أمينٍ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ في (الوديعةِ)[٥] .

قَالَ الزركشيُّ : وقد أَطْلَقَ الأصحابُ أنه يَلْزَمُ الحاكمَ قبضُ دينٍ حاضرٍ ممتنعٍ

---

(١) أي : القاضي . (ع ش : ٨/ ٢٧٨) .

(٢) الشرح الكبير (١٠/ ٢٥٦) ، (٧/ ٢٩٣) ، (٥/ ٥) ، (١١/ ٢٣١) ، روضة الطالبين (٧/ ٨٤) ، (٥/ ٢٩٠) ، (٣/ ٣٦٣) ، (٧/ ٣٥٦) . وراجع « جواهر البحرين في تناقض الحبرين » (ص : ٥٧٠ ـ ٥٧٢) .

(٣) أي : ما لم ينه مالكه عن التصرف فيه ، وإلا . . فلا يجوز إلا في الحيوان ؛ أخذاً مما مر . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ١٨٥) .

(٤) أي : ما لا يغلب على الظن فواته على مالكه ؛ كما في « الديباج » (٤/ ٤٧٦) .

(٥) في (٧/ ٢٠٤).

فصل

الْغَائِبُ الَّذِي تُسْمَعُ الْبَيِّنَةُ وَيُحْكَمُ عَلَيْهِ : مَنْ بِمَسَافَةٍ بَعِيدَةٍ ، . . . .

من قبولِه بلا عذرٍ ، وقياسُه في الغائبِ مثلُه .

ولو مَاتَ الغائبُ[1] ووَرِثَهُ محجورٌ وليُّه القاضِي[2] . . لَزِمَهُ قبضٌ وطلبُ جميعِ مالِه من عينٍ ودينٍ . **واللهُ أعلمُ** .

(فصل)

[في بيان من يحكم عليه في غيبته ، وما يذكر معه]

(**الغائب الذي تسمع**) الدعوَى و(**البينة**) عليه (**ويحكم عليه : من بمسافة بعيدة**) لأنّ القريبَ يَسْهُلُ إحضارُه .

وقضيّة المتنِ : أنه لو حُكِمَ على غائبٍ فبَانَ كونُه حينئذٍ بمسافةٍ قريبةٍ . . بَانَ فسادُ الحكمِ وهو كذلك ، وزعمُ أنّ المتبادرَ من كلامِهم الصحّةُ . . ممنوعٌ .

ويَجْرِي ذلك في صبيٍّ أو مجنونٍ أو سفيهٍ بَانَ كمالُه .

ولو قَدِمَ الغائبُ وقَالَ ولو بلا بيّنةٍ : كُنْتُ بِعْتُ ، أو : أَعْتَقْتُ قبلَ بيعِ الحاكمِ . . بَانَ بطلانُ تصرُّفِ الحاكمِ ؛ كما مَرَّ[3] .

ولو بَانَ المدّعَى موتُه حيّاً بعدَ بيعِ الحاكمِ مالَه في دينِه . . قَالَ أبو شُكَيلٍ : بَانَ بطلانُه إن كَانَ الدينُ مؤجّلاً لتبيّنِ بقائِه ، لا حالاً ؛ لأنّ الدينَ يَلْزَمُه وفاؤُه حالاً . انتهى

وإنما يَتِمُّ له ذلك في الحالِّ إن بَانَ معسِراً لا يَمْلِكُ غيرَ المبيعِ ؛ إذ لو رُفِعَ للقاضِي . . بَاعَ مالَه حينئذٍ ، بخلافِ ما إذا لم يَبِنْ كذلك[4] . . فَيَنْبَغِي بيانُ بطلانِ

---

(١) عبارة « النهاية » : ولو مات شخص . انتهى . (ش : ١٠/ ١٨٥) .

(٢) **يظهر** : أن القاضي ليس بقيد كالغائب المارّ آنفاً . (ش : ١٠/ ١٨٥) .

(٣) **قوله** : (كما مر) قبيل قوله : (ولو ادعى وكيل الغائب) . **كردي** .

(٤) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (إذا لم يكن كذلك) . وفي الوهبية : (لم يبن ذلك).

وَهِيَ الَّتِي لاَ يَرْجِعُ مِنْهَا مَبَكِّرٌ إِلَى مَوْضِعِهِ لَيْلاً ، . . . .

البيعِ ؛ لأنه لا يَلْزَمُهُ الوفاءُ من هذا المبيعِ بعينِه .

ولو بَانَ أن لا دينَ . . بان أن لا بيعَ ؛ **كما هو واضحٌ** .

(**وهي**) أي : البعيدةُ (**التي لا يرجع منها**) متعلّقٌ بقولِه : (**مبكر**) أي : خارجٌ عقبَ طلوعِ الفجرِ ؛ أخذاً مما مَرَّ في (الجمعةِ) : أنّ التبكيرَ فيها يَدْخُلُ وقتُه من الفجرِ[١] ، ويَحْتَمِلُ الفرقُ ، **وأنّ المرادَ** : المبكِّرُ عرفاً ، وهو : من يَخْرُجُ قبيلَ طلوعِ الشمسِ (**إلى موضعه ليلاً**) أي : أوائلَه ، وهي : ما يَنْتَهِي إليه سفرُ الناسِ غالباً ، قَالَهُ البُلْقينيُّ .

وذلك لأنّ في إيجابِ الحضورِ منها مشقّةً بمفارقةِ الأهلِ والوطنِ ليلاً .

وبِتَعَلُّقِ (منها) بـ(مبكّر) المتعيّنِ لتوقّفِ صحّةِ المرادِ عليه مع جعلِ (إلى موضعه) من إظهارِ المضمَرِ ؛ أي : لا يَرْجِعُ مبكّرٌ منها لبلدِ الحاكمِ إليها أوّلَ الليلِ بل بعدَه . . انْدَفَعَ قولُ البُلْقينيِّ : تعبيرُه[٢] غيرُ مستقيمٍ ؛ لأنّ (منها)[٣] يَعُودُ للبعيدةِ ، وهي ليسَت التي لا يَرْجِعُ منها بل التي لا يَصِلُ إليها ليلاً من يَخْرُجُ بكرةً من موضعِه إلى بلدِ الحاكمِ .

فلو قَالَ : التي لو خَرَجَ منها بكرةً لبلدِ الحاكمِ لا يَرْجِعُ إليها ليلاً لو عَادَ في يومِه بعدَ فراغِ المحاكمةِ . . لَوَفَّى بالمقصودِ . انتهى

وظاهرٌ : أنّ العبرةَ في ذلك باليومِ المعتدِلِ .

ويَظْهَرُ : **أنّ المرادَ**[٤] : زمنُ المحاكمةِ المعتدلةِ[٥] ؛ من دعوَى وجوابٍ ، وإقامةِ بيّنةٍ حاضرةٍ أو حلفٍ وتعديلِها .

---

(١) في (٢/ ٧٠١).

(٢) أي : المصنف . (ش : ١٠/ ١٨٦) .

(٣) أي : ضميره . (ش : ١٠/ ١٨٦) .

(٤) أي : بفراغ المحاكمة . (ش : ١٠/ ١٨٦) .

(٥) وفي بعض النسخ : (أن المراد من المحاكمةِ المعتدلة) .

وَقِيلَ: مَسَافَةُ الْقَصْرِ، وَمَنْ بِقَرِيبَةٍ كَحَاضِرٍ . فَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَةٌ وَلاَ يُحْكَمُ بِغَيْرِ حُضُورِهِ

وأنّ العبرةَ بسيرِ الأثقالِ ؛ لأنه المنضبطُ المعوَّلُ عليه في نحوِ مسافةِ القصرِ .

وأنه لو كَانَ[1] لمحلٍّ طريقَانِ وهو بأحدِهما على المسافةِ ، وبالآخرِ على دونِها ؛ فإن كَانَتِ القصيرةُ وعرةً[2] جداً . . لم تُعْتَبَرْ ، وإلاّ . . اعْتُبِرَتْ ، وقَدَّمْتُ في (صلاةِ المسافرِ) في شرحِ قولِه : (ولو كان لمقصده طريقان) ما له تعلُّقٌ بذلك ، فرَاجِعْه[3] .

(وقيل) : هي **(مسافة القصر)** لأنَّ الشرعَ اعْتَبَرَها في مواضعَ ، **ويُرَدُّ** بوضوحِ الفرقِ[4] .

هذا كلُّه حيثُ كَانَ[5] في محلِّ ولايةِ القاضِي ، وإلاّ . . سُمِعَ الدعوَى عليه والبيّنةُ ، وحَكَمَ وكَاتَبَ وإن قَرُبَ ، قَالَهُ الماورديُّ[6] وغيرُه .

وقضيّتُه : أنه لو تَعَدَّدَتِ النوّابُ أو المستقلّونَ في بلدٍ ، وحُدَّ لكلٍّ حدٌّ فَطُلِبَ من قاضٍ منهم الحكمُ على من ليسَ في حدِّه قبلَ حضورِه . . حَكَمَ وكَاتَبَ ؛ لأنه غائبٌ بالنسبةِ إليه ، **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** لا سيّما إن لم تَفْحُشْ سعةُ البلدِ ، **والظاهرُ** : أنّ هذا غيرُ مرادٍ للماورديِّ وغيرِه .

(ومن بـ) مسافةٍ **(قريبة)**[7] ولو بعدَ الدعوَى عليه في حضورِه ، وهو ممن يَتَأَتَّى حضورُه **(كحاضر . . فلا تسمع)** دعوَى ، ولا **(بينة)** عليه **(ولا يحكم بغير حضوره)**[8] بل يُحْضِرُهُ وجوباً ؛ لسهولةِ إحضارِه ؛ لئلاّ يَشْتَبِهَ على

---

(١) أي : ويظهر : أنه . . . إلخ . (ش : ١٠/ ١٨٧) .

(٢) أي : صعبة . (ش : ١٠/ ١٨٧) .

(٣) في (٢/ ٥٨٢).

(٤) وهو المشقة في الحضور هنا . (ع ش : ٨/ ٢٧٩ـ ٢٨٠) .

(٥) أي : الخصم الخارج عن البلد . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٨٧) .

(٦) الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٨٥) . وفي المطبوعة المصرية : (وإن قربت) .

(٧) أي : في محل ولايته . (سم : ١٠/ ١٨٧) .

(٨) وفي « المنهاج » المطبوع : (ويحكم بغير حضوره) .

إلاَّ لِتَوَارِيهِ أَوْ تَعَزُّزِهِ ، . . . .

الشهودِ ، أو لِيَدْفَعَ إن شاءَ ، أو يُقِرَّ فَيُغْنِيَ عن البيّنةِ والنظرِ فيها ، أو لِتَمْتَنِعَ الشهودُ إن كَانُوا كذبةً حياءً أو خوفاً منه .

ومحلُّ ما ذُكِرَ في منعِ سماعِ البيّنةِ إذا تَيَسَّرَ إحضارُ المدّعَى عليه ، ولم يَضْطَرَّ الشهودُ إلى السفرِ[١] فوراً ، وإلاّ . . فَيَنْبَغِي حينئذٍ جوازُ سماعِها في غيبتِه ؛ للضرورةِ وإن أَمْكَنَ أن يُشْهِدَ على شهادتِها ؛ أخذاً من قولِهم : إذا قَامَ بالشاهدِ عذرٌ مَنَعَهُ من الأداءِ . . جَازَ للقاضِي أن يُرْسِلَ من يَشْهَدُ على شهادتِه ، أو من يَسْمَعُها ؛ أي : أو يَسْمَعَها هو كما فُهِمَ بالأولَى ، فإذا جَازَ له سماعُها هنا مع تيسّرِ الشهادةِ على شهادتِه . . فكذا في مسألتِنا ، **بل قضيّةُ قولِهم** : أو يُرْسِلَ من يَسْمَعُها . . أنه لا يَحْتَاجُ لحضورِ الخصمِ حينئذٍ[٢] ، فَيَتَأَيَّدُ به ما ذَكَرْتُهُ .

وإذا سُمِعَتْ في غيبتِه . . وَجَبَ أن يُخْبَرَ بأسمائِهم ؛ لِيَتَمَكَّنَ من القدحِ .

(**إلا لتواريه**) ولو بالذّهابِ لنحوِ السلطانِ زعماً منه أنه يَخَافُ جورَ الحاكمِ عليه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنّ الخصمَ لو مُكِّنَ من ذلك . . تَعَذَّرَ القضاءُ فَوَجَبَ ألاَّ يُلْتَفَتَ لهذا العذرِ منه وإن اشْتَهَرَ جورُ قاضِي الضرورةِ وفسقُه .

أو حبسِه[٣] بمحلٍّ لا يُمْكِنُ الوصولُ إليه ، أو هربِه من مجلسِ الحكمِ .

(**أو تعززه**) أي : تغلُّبِه ، وقد ثَبَتَ ذلك[٤] عندَ القاضِي ، فَيَسْمَعُ البيّنةَ ويَحْكُمُ بغيرِ حضورِه من غيرِ يمينٍ للاستظهارِ **على المنقولِ المعتمَدِ**[٥] ؛ تغليظاً

---

(١) وفي (خ) : (إذا لم يتيسّر إحضار المدعى عليه واضطرّ الشهود إلى السفر) ، وفي هامشها : (قوله : « ومحل ما ذكر . . . » إلخ **صواب العبارة** : ومحل ما ذكر في منع سماع البينة إذا تيسّر إحضار المدّعى عليه . .) إلخ ، أما إذا لم يتيسّر إحضار المدعى عليه . . . إلخ . ق .

(٢) أي : حين إرساله من يسمع الشهادة . (ش : ١٠/ ١٨٧) .

(٣) عطف على (توْاريه) . (ش : ١٠/ ١٨٧) .

(٤) أي : التواري وما عطف عليه ولو بقول عون ثقة ؛ كما يأتي . (ش : ١٠/ ١٨٧) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٢٣) .

وَالأَظْهَرُ : جوَازُ الْقَضَاءِ عَلَى غَائِبٍ فِي قِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، وَمَنْعُهُ فِي حَدِّ للهِ تَعَالَى .

وَلَوْ سَمِعَ بَيِّنَةً عَلَى غَائِبٍ فَقَدِمَ قَبْلَ الْحُكْمِ . . لَمْ يَسْتَعِدْهَا ، بَلْ يُخْبِرُهُ . . . .

عليه ، وإلاّ[١] . . لامْتنَعَ الناسُ كلُّهم .

فإن لم يَكُنْ للمدّعِي بيّنةٌ . . جُعِلَ الآخرُ في حكمِ الناكلِ فَيَحْلِفُ المدّعِي يمينَ الردِّ ، خلافاً للماورديِّ[٢] ومن تَبِعَهُ ، ثُم يُحْكَمُ له[٣] ، لكن لا بدّ من تقديمِ النداءِ بأنه إن لم يَحْضُرْ . . جُعِلَ ناكلاً ، قَالَه الماورديُّ والرويانيُّ[٤] .

(**والأظهر : جواز القضاء على غائب في قصاص وحد قذف**) لأنه حقُّ آدميٍّ كالمالِ (**ومنعه في حد**) أو تعزيرٍ (**لله تعالى**) لبنائِهما على المسامحةِ والدرءِ ما أَمْكَنَ ، وما فيه الحقّانِ ؛ كالسرقةِ يُقْضَى فيه بالمالِ لا القطعِ .

(**ولو سمع بينةً على غائب فقدم**) ولو (**قبل الحكم . . لم يستعدها**) أي : لم يَلْزَمْه[٥] ؛ لوقوعِ سماعِها صحيحاً ، لكنّه على حجّتِه من إبداءِ قادحٍ أو دافعٍ[٦] (**بل يخبره**) بالحالِ ، فَيَتَوَقَّفُ حكمُه[٧] على إخبارِه ؛ كما في « المطلبِ » .

وقولُ البُلْقينيِّ اعتراضاً عليه[٨] : الإعذارُ غيرُ شرطٍ عندَنا[٩] لصحّةِ الحكمِ . .

---

(١) أي : وإن لم يستثن المتواري وما عطف عليه . (ش : ١٠/ ١٨٨) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٨٤) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٢٤) .

(٤) الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٨٥) ، بحر المذهب (١٤/ ٩١) .

(٥) أي : القاضي . اهـ . رشيدي ؛ أي : إعادة السماع . (ش : ١٠/ ١٨٨) .

(٦) **قوله** : (من إبداء قادح) أي : كالجرح ، **وقوله** : (أو دافع) كالأداء . (ش : ١٠/ ١٨٨) .

(٧) أي : فيما إذا قدم قبل الحكم ؛ **كما هو ظاهر** . (ش : ١٠/ ١٨٨) .

(٨) أي : على « المطلب » . (ش : ١٠/ ١٨٨) .

(٩) أي : الاعتراف بما يريد القاضي الحكم به وإبداء عذر في عدم الاعتراف به أو لا مثلاً ، وفي « المختار » : أعذر : صار ذا عذر . اهـ ع ش . **أقول** : **الظاهر** : أن همزة الإفعال هنا للسلب ؛ أي : إزالة العذر . (ش : ١٠/ ١٨٨) .

وَيُمَكِّنُهُ مِنَ الْجَرْحِ ، وَلَوْ عُزِلَ بَعْدَ سَمَاعِ بَيِّنَةٍ ثُمَّ وُلِّيَ . . وَجَبَتِ الاسْتِعَادَةُ .
وَإِذَا اسْتُعْدِيَ عَلَى حَاضِرٍ بِالْبَلَدِ . . أَحْضَرَهُ. . . . .

رَدَّهُ تلميذُه أبو زرعةَ بأنه في غيرِ هذه[١] ؛ لحضوره[٢] الدعوَى والبينةَ فهو مُتَمَكِّنٌ من الدفعِ ، وأمّا هنا . . فلم يَعْلَمْ فاشْتُرِطَ إعلامُه[٣] .

(**ويمكنه من الجرح**) أو نحوِه ؛ كإثباتِ نحوِ عداوةٍ ولو بعدَ الحكمِ ؛ أخذاً من قولِهم : يُقْبَلُ الجرحُ بعدَه ، ويُمْهَلُ ثلاثةَ أيّامٍ .

ولا بدّ أن يُؤَرَّخَ الجرحُ بيومِ الشهادةِ أو قبلَها وقبلَ مضيِّ مدّةِ الاستبراءِ .

وقد اسْتَطْرَدَ بذكرِ مسائلَ لها نوعُ تعلّقٍ بالبابِ فقَالَ :

(**ولو عزل**) أو انْعَزَلَ (**بعد سماع بينة ثم ولي**) ولم يَكُنْ حَكَمَ بقبولِها كما بَحَثَهُ البلقينيُّ[٤] (. . **وجبت الاستعادة**) ولا يَحْكُمُ بالسماعِ الأوّلِ ؛ لبطلانِه بالانعزالِ ، بخلافِ ما لو خَرَجَ عن محلِّ ولايتِه ثُم عَادَ ؛ لبقاءِ ولايتِه ، وبخلافِ ما لو حَكَمَ بقبولِها . . فإنّ له الحكمَ بالسماعِ الأوّلِ .

ولا أثرَ لإشهادِه على نفسِه بالسماعِ ؛ **لأنَّ الأرجحَ** : أنه[٥] غيرُ حكمٍ .

(**وإذا استعدي**)[٦] بالبناءِ للمفعولِ (**على حاضر بالبلد**) ـ ولو يهوديّاً يومَ سبتِه ـ أهلٍ لسماعِ الدعوَى وجوابِها ؛ أي : طَلَبَ منه إحضارَه ولم يَعْلَمْ كذبَه ولا كَانَ أجيرَ عينٍ ولا نحوَ معاهدٍ ولا أَرَادَ التوكيلَ (. . **أحضره**) وجوباً وإن أَحَالَتِ العادةُ ما ادَّعَاهُ عليه ؛ كوزيرٍ ادَّعَى عليه وضيعٌ أنه اسْتَأْجَرَهُ

---

(١) أي : الغيبة . **هامش** (أ) .
(٢) أي : ثم . (ع ش : ٨/ ٢٨٠) .
(٣) تحرير الفتاوي (٣/ ٦٢٠ـ ٦٢١) .
(٤) **قوله** : (كما بحثه البلقيني) ومر هذا البحث قبيل قوله : (والإنهاء أن يشهد) . **كردي** .
(٥) أي : الإشهاد على نفسه بسماع البينة (غير حكم) أي : بقبولها . (ش : ١٠/ ١٨٨) .
(٦) **قوله** : (وإذا استعدي) من عدى يعدي : أزال العدوان . **كردي** .

. . . .

سائساً[١] أو نازحَ قذرٍ وإن اخْتَارَ جمعٌ خلافَه[٢] ، وممّا يَرِدُ عليهم ما يَأْتِي من تمكّنِه من التوكيلِ[٣] .

أما إذا عَلِمَ كذبَه . . فلا يُحْضِرُهُ ؛ كما ذَكَرَهُ الماورديُّ[٤] وغيرُه .

وكذا أجيرُ عينٍ وحضورُه يُعَطِّلُ حقَّ المستأجرِ ، فلا يُحْضِرُه حتى تَنْقَضِيَ مدّةُ الإجارةِ ، ذَكَرَهُ السُّبْكيُّ وغيرُه[٥] .

ويَظْهَرُ : ضبطُ التعطيلِ المضرِّ ؛ بأن يَمْضِيَ زمنٌ يُقَابَلُ بأجرةٍ وإن قَلَّتْ .

وكذا من الحكمُ بينَهما غيرُ لازم له ؛ كمعاهدٍ على مثلِه ، وكذا من وَكَّلَ فَيُقْبَلُ وكيلُه إن كَانَ من ذوِي الهيئاتِ[٦] ذَكَرَهما[٧] البُلْقينيُّ .

والذي يَتَّجِهُ : قبولُ وكيلِه ولو من غيرِ ذوِي الهيئاتِ ، ثُم رَأَيْتُ شارحاً اعْتَرَضَهُ[٨] بتجويزِ ابنِ أبي الدمِ التوكيلَ مطلقاً[٩] .

ويَلْزَمُهُ[١٠] إذا لَزِمَ مخدرَةً يمينٌ أن يُرْسِلَ إليها من يُحَلِّفُها ؛ كما يَأْتِي[١١] ، وقولُ « الجواهرِ » عن الصَّيْمَريِّ : بسنِّ ذلك . . مردودٌ .

---

(١) أي : متعهد الدواب . **هامش (خ)** .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٢٥) .

(٣) أي : قريباً.

(٤) الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٨٤) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٢٦) .

(٦) **قوله** : (من ذوي الهيئات) مر تفسير ذوي الهيئات في (فصل التعزير) . **كردي** .

(٧) أي : قوله : (وكذا من الحكم . . .) إلخ ، وقوله : (وكذا من وكل . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ١٨٩) .

(٨) وضمير : (اعترضه) يرجع إلى البلقينيّ . . . إلخ . **كردي** .

(٩) أي : سواء كان من ذوي الهيئات أو لا . (ش : ١٠/ ١٨٩) .

(١٠) أي : القاضي ، **وقوله** : (يمين) أي : بلا تغليظ كما يأتي . (ش : ١٠/ ١٨٩) .

(١١) أي : في آخر الفصل . (ش : ١٠/ ١٨٩) .

بِدَفْعِ خَتْمِ طِينٍ رَطْبٍ أَوْ غَيْرِهِ أَوْ بِمُرَتَّبٍ لِذَلِكَ ، . . . .

(**بدفع ختم طين رطب أو غيره**) مكتوبٍ فيه : أَجِبِ القاضِيَ فلاناً ، وكَانَ ذلك معتاداً فَهُجِرَ ، واعْتِيدَ الكتابةُ في الورقِ ، **قيل** : وهو أولَى[١] .

(**أو بمرتب لذلك**) وهو العونُ المسمَّى الآنَ بالرسولِ .

ولم يَرْتَضِ الشيخُ أبو حامدٍ التخييرَ فَقَالَ : يُرْسِلُ الختمَ أوّلاً ؛ فإن امْتَنَعَ . . فالعونَ ، وأَقَرَّاهُ[٢] .

قَالَ البُلْقينيُّ : **وفيه مصلحةٌ** ؛ لأنَّ الطالبَ قد يَتَضَرَّرُ بأخذِ أجرتِه منه . انتهى

ومعنَاه[٣] : أنّ الترتيبَ الذي جَرَيَا عليه في « الروضة » و« أصلِها » فيه مصلحةٌ للطالبِ ؛ لأنَّ القاضِيَ إذا عَمِلَ به[٤] . . لا يَزِنُ[٥] الطالبُ أجرةً من أوّلِ وهلةٍ ، بخلافِ ما إذا تُخُيِّرَ . . فإنه قد يُرْسِلُ إليه العونَ أوّلاً فيَأْخُذُ أجرتَه من الطالبِ مع احتمالِ أنه لو أَرْسَلَ له الختمَ أوّلاً . . جاءَ ، وتَوَفَّرَتْ على الطالبِ الأجرةُ حينئذٍ[٦] .

وإنما يَتَّجِهُ هذا للبلقينيِّ إن كَانَ يَقُولُ : بأنّ أجرةَ العونِ على الطالبِ أَرْسَلَ القاضِي العونَ أوّلاً أو بعدَ الامتناع من الحضورِ بالختمِ ، **وحينئذٍ فالظاهرُ من كلامِ البلقينيِّ هذا**[٧] : أنه يَقُولُ : بأنَّ الأجرةَ على الطالبِ ، سواءٌ أَقُلْنَا بالتخييرِ واخْتَارَ القاضِي العونَ أوّلاً ، أم بالترتيبِ ولم يَعْمَلْ به القاضِي ؛ بأن أَرْسَلَهُ أوّلاً ، **وفيه**

---

(١) **قوله** : (وهو أولى) أي : الكتابة في الورقة أولى من ختم الطين . **كردي** .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٥٣٥) ، روضة الطالبين (٨/ ١٧٥) .

(٣) و(معناه) أي : معنى البلقيني أن. . . إلخ . **كردي** .

(٤) والضمير في (به) يرجع إلى الترتيب . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (لا يزن) أي : لا يعطي . **كردي** .

(٦) الواو في (ويحتمل) حالية ، **وقوله** : (فتوعرت) أي : تعسرت ، وقوله : (حينئذٍ) أي : حين أخذ الأجرة . **كردي** . كذا في النسخ !

(٧) **قوله** : (كلام البلقيني هذا) وهو قوله : (وفيه مصلحة. . .) إلخ . **كردي** .

. . . .

ما فيه[١] ، وبالأولَى إذا عَمِلَ به ؛ بأن لم يُحْضِرْهُ إلاّ بعدَ الامتناعِ من الختمِ[٢] .

ويُؤَيِّدُ هذا الإطلاقَ[٣] : إطلاقُهم أنَّ أجرةَ الملازمِ على الطالبِ ، وهو المدّعِي بخلافِ أجرةِ الحبسِ .

واعْتَمَدَ أبو زرعةَ ما أَطْلَقَهُ شيخُه[٤] أوّلاً فَقَالَ : الأجرةُ على الطالبِ مطلقاً وإن امْتَنَعَ من الحضورِ معه إلاّ برسولٍ ؛ لأنه لا يَلْزَمُهُ الحضورُ لمجلسِ الشرعِ إلا بطلبٍ ؛ أي : من القاضِي ، وقد لا يُوَافِقُ[٥] الطالبَ على أنّ له عليه حقّاً ويَرَاهُ مبطلاً . انتهى

ويُؤْخَذُ منه[٦] : تقييدُ إطلاقِ شيخِه بما إذا لم يَكُنْ طلبٌ[٧] من القاضِي ، وإلاّ . . لَزِمَتِ المطلوبَ ؛ لتعدِّيه بامتناعِه بعدَ طلبِ القاضِي له ؛ ومن ثَمَّ جَازَ للقاضِي ، أو لَزِمَهُ إرسالُ عونِ الحاكمِ ، وعَزَّرَهُ إن رَآهُ .

دونَ ما أَطْلَقَهُ ثانياً[٨] ، فجَعَلَ[٩] أجرةَ الملازمِ بإذنِ الحاكمِ على المدينِ ،

---

(١) **قوله** : (وفيه ما فيه) وهو أنه يفهم منه أنه لو عمل به . . لم تلزمه الأجرة ، لكن لو امتنع من الختم . . لزمت بالأولى ؛ كما بينه بقوله : (وبالأولى) . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/ ١٩٠) : (قوله : « وفيه ما فيه » أي : في الشق الثاني) .

(٢) أي : من الحضور به . (ش : ١٠/ ١٩٠) .

(٣) **قوله** : (ويؤيد هذا الإطلاق) أي : قول البلقيني : أن أجرة العون . . . إلخ . **كردي** .

(٤) أي : البلقيني . **هامش** (أ) .

(٥) أي : المطلوب . (ش : ١٠/ ١٩٠) .

(٦) وفي (أ) و(ط) و(س) : (من هذا) أي : من قول أبي زرعة . **هامش** (أ) .

(٧) **قوله** : (بما إذا لم يكن طلب) أي : بعث رسول عند امتناعه من الحضور . **كردي** .

(٨) **قوله** : (دون ما أطلقه ثانياً) عديل لقوله : ما أطلقه شيخه أولاً ؛ أي : لم يعتمد أبو زرعة ما أطلقه شيخه ثانياً ، وجعل أجرة الملازم على المدين . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ١٩٠) : (قوله : « دون ما أطلقه » أي : البلقيني « ثانياً » أي : بقوله : (ويؤيد هذا الإطلاق إطلاقهم . . .) إلخ ، هذا مفاد كلامه صريحاً ، وفيه أن الإطلاق الثاني من كلام الشارح لا من كلام البلقيني) .

(٩) أي : أبو زرعة . (ش : ١٠/ ١٩٠) .

فَإِنِ امْتَنَعَ بِلاَ عُذْرٍ . . . .

قَالَ : لتقصيرِه بتأخيرِ الوفاءِ مع القدرةِ ، ولا يَلْزَمُ الدائنَ ملازمتُه بنفسِه . انتهى

وبتأمّلِ كلامِه[1] **يُعْلَمُ** : أنّ الأجرتَينِ أجرةَ العونِ وأجرةَ الملازِمِ حكمُهما واحدٌ ، وهو أنه إن كَانَ الامتناعُ بعدَ طلبِ الحاكمِ . . لَزِمَتِ المطلوبَ ، وإلا . . فالطالبَ .

وقضيّةُ قوله[2] : (**مع القدرة**) : أنه لا بدّ من ثبوتِ يسارِه ، **والذي يَتَّجِهُ** : التعبيرُ[3] بـ(مع عدم ثبوت إعساره) .

والكلامُ في عونٍ ليسَ له رزقٌ من بيتِ المالِ ، وإلاّ . . فلا شيءَ له على واحدٍ منهما .

تنبيه : ما ذَكَرَهُ أبو زرعةَ ؛ من أنه لا يَلْزَمُهُ حضورُ مجلسِ القاضِي إلاّ بطلبِه دونَ طلبِ الخصمِ . . هو الذِي صَرَّحَ به الإمامُ كالمراوزةِ ، قَالُوا : لأنَّ الواجبَ إنما هو أداءُ الحقِّ إن صَدَقَ[4] ، وقَالَ العراقيُّونَ : بل يَجِبُ ولو بطلبِ الخصمِ .

وجَمَعَ ابنُ أبي الدمِ بحملِ الأوّلِ : على ما إذا قَالَ : لي عليك كذا فاحْضُرْ معي[5] ، **والثاني** : على ما إذا قَالَ : بيني وبينَك خصومةٌ فاحْضُرْ معِي[6] ، **وله وجهٌ** ، ومَرَّ أنه متَى وَكَّلَ . . لم يَلْزَمْهُ الحضورُ بنفسِه .

(**فإن امتنع**) من الحضورِ بنفسِه أو وكيلِه من محلٍّ تَلْزَمُهُ الإجابةُ منه (**بلا عذر**) من أعذارِ الجمعةِ ، وثَبَتَ ذلك[7] عندَه ولو بقولِ عونٍ ثقةٍ ؛ كما قَالَهُ

---

(١) **وقوله** : (قال) أي: قال أبو زرعة، والضمير في (كلامه) أيضا يرجع إلى أبي زرعة . **كردي** .
(٢) أي : أبي زرعة . (ش : ١٠/ ١٩٠) .
(٣) بدل (مع القدرة) . **هامش** (د) .
(٤) أي : المدعي . (ش : ١٠/ ١٩٠) .
(٥) أي : إلى الحاكم ، فلا يلزمه الحضور ، وإنما عليه وفاء الدين إن صدق . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٩٠) .
(٦) أي : ولم يعلم بها ليخرج عنها ، فيلزمه الحضور . انتهى مغني . (ش : ١٠/ ١٩٠) .
(٧) أي : الامتناع . **هامش** (د) .

.. أَحْضَرَهُ بِأَعْوَانِ السُّلْطَانِ وَعَزَّرَهُ ، ....

الماورديُّ وغيرُه (.. **أحضره بأعوان السلطان**) وأجرتُهم عليه حينئذٍ (**وعزره**) إن رَأَى ذلك لتعدِّيهِ .

ولو استَخْفَى .. نُودِيَ متكرّراً ببابِ دارِه، إن لم يَحْضُرْ إلى ثلاثٍ[١] .. سُمِّرَ بابُه أو خُتِمَ وسُمِعَتِ الدعوَى عليه ، وحُكِمَ بها[٢] ؛ فإن لم يَحْضُرْ بعدَها[٣] وسَأَلَ المدّعِي أحدَهما[٤] وأَثْبَتَ أنه يَأْوِي دارَه .. أَجَابَهُ .

وواضحٌ : أنَّ التسميرَ فيه نوعُ نقصٍ .. فلا يَفْعَلُه إلاّ في مملوكٍ له بخلافِ الختمِ .

ثم تُسْمَعُ البيّنةُ عليه ويُحْكَمُ بها ؛ كما لو هَرَبَ قبلَ الدعوَى أو بعدَها .

وبعدَ الحكمِ عليه يُزَالُ التسميرُ أو الختمُ .

قَالَ الأذرَعيُّ : ولا تُسَمَّرُ[٥] إذا كَانَ يَأْوِيها غيرُه[٦] ، **ولا يُخْرَجُ الغيرُ فيما يَظْهَرُ** . انتهى

ومحلُّه ؛ كما هو ظاهرٌ في ساكنٍ بأجرةٍ[٧] لا عاريةٍ .

ولو أُخْبِرَ أنه بمحلِّ نساءٍ .. أَرْسَلَ إليه ممسوحاً أو مميّزاً ، وبعد الظفرِ يُعَزِّرُه بحبسٍ وغيرِه ممّا يَرَاهُ .

والمعذورُ يُرْسَلُ إليه من يَسْمَعُ الدعوَى بينَه وبينَ خصمِه ، أو يُلْزَمُ بالتوكيلِ ،

---

(١) من الأيام . هامش (أ) .

(٢) أي : بالبينة . (ش : ١٠/ ١٩١) .

(٣) أي : الثلاث . انتهى . مغني . (ش : ١٠/ ١٩١) .

(٤) أي : التسمير والختم . (ش : ١/ ١٩١) .

(٥) أي : لا يجوز التسمير . اهـ ع ش ؛ أي : ولا الختم . (ش : ١٠/ ١٩١) .

(٦) أي : غير أهله ؛ لأنهم محبوسون لحقه فيما يظهر . اهـ ع ش ، أقول : وقد يشير إليه قوله الآتي : (ومحله ؛ كما هو ظاهر ...) إلخ . (ش : ١٠/ ١٩١) .

(٧) أي : ونحوه ممن تلزمه مؤنته . (ش : ١٠/ ١٩١) .

أَوْ غَائِبٍ فِي غَيْرِ وِلاَيَتِهِ. . فَلَيْسَ لَهُ إِحْضَارُهُ ، أَوْ فِيهَا وَلَهُ هُنَاكَ نَائِبٌ. . لَمْ يُحْضِرْهُ ، بَلْ يَسْمَعُ بَيِّنَتَهُ وَيَكْتُبُ إِلَيْهِ ، أَوْ لاَ نَائِبَ لَهُ. . فَالأَصَحُّ : يُحْضِرُهُ مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى فَقَطْ ، وَهِيَ : الَّتِي يَرْجِعُ مِنْهَا مُبَكِّرٌ لَيْلاً ، . . . .

وله الحكمُ عليه[١] بالبيّنةِ كالغائبِ ؛ كما قَالَهُ البغويُّ واعْتَمَدَهُ جمعٌ .

(أو) ادَّعَى على (غائب في غير) محلِّ (ولايته. . فليس له إحضاره) إذ لا ولايةَ له عليه ، بل يَسْمَعُ الدعوَى والبينةَ ، ثُم يُنْهِي ؛ كما مَرَّ[٢] (أو فيها[٣] وله هناك نائب) ومثلُه متوسّطٌ يُصْلِحُ بينَ الناسِ وإن لم يَصْلُحْ للقضاءِ (. . لم يحضره) للمشقةِ مع تيسّرِ الفصلِ (بل يسمع بينته) عليه (ويكتب إليه) في المسافةِ السابقةِ[٤] ؛ لسهولةِ الفصلِ حينئذٍ .

(أو لا نائب له. . فالأصح) : أنّه (يحضره) بعدَ تحريرِ الدعوَى وصحّةِ سماعِها (من مسافة العدوى فقط ، وهي : التي يرجع منها مبكر) إلى محلِّه (ليلاً) كما عُلِمَ ممّا مَرَّ مبسوطاً[٥] ، فإن كَانَ فوقَها. . لم يُحْضِرْهُ ، لكنْ مقتضَى كلامِ « الروضةِ » و« أصلِها » : إحضارُه مطلقاً[٦] ، وانْتُصِرَ له كثيرُونَ[٧] .

ومَرَّ[٨] : أنَّ أوائلَ الليلِ كالنهارِ ، وحينئذٍ فلا تنافِيَ بين قولِه هنا : (ليلاً) وقولِه : في « الروضةِ » : قبلَ الليلِ[٩] .

---

(١) أي : على المعذور بلا إرسال ولا توكيل . (ش : ١٠/ ١٩١) .
(٢) في (ص: ٣٢٨، ٣٤٠)، و(ص: ٣٥١).
(٣) أي : محل ولايته . اهـ مغني ، أي : والتأنيث باعتبار المضاف إليه . (ش : ١٠/ ١٩٢) .
(٤) أول الفصل . (سم : ١٠/ ١٩٢) .
(٥) أي : في كلام المصنف أول الفصل . اهـ رشيدي . (ش : ١٠/ ١٩٢) .
(٦) الشرح الكبير (١٢/ ٥٣٦) ، روضة الطالبين (٨/ ١٧٦) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في احتلاف الأشياخ » مسألة (١٧٢٧) .
(٨) أي : في أول الفصلِ . (ش : ١٠/ ١٩٢) .
(٩) روضة الطالبين (٥/ ٤١٤) .

وَأَنَّ الْمُخَدَّرَةَ لاَ تُحْضَرُ ، وَهِيَ مَنْ لاَ يَكْثُرُ خُرُوجُهَا لِحَاجَاتٍ .

وسُمِّيَتْ بذلك[١] لأنَّ القاضِيَ يُعْدِي ؛ أي : يُعِينُ من طَلَبَ خصماً منها على إحضارِه .

(و) **الأصحُّ** : (**أن المخدرة لا تُحْضَرُ**) صرفاً للمشقّةِ عنها ؛ كالمريضِ ، وحينئذٍ فَيُرْسِلُ القاضِي لها لِتُوَكِّلَ ، أو مَن يَفْصِلُ بينَهما .

ويُغَلِّظُ عليها بحضورِ الجامعِ ؛ للتحليفِ .

ولا تُحْضَرُ بَرَزَةٌ مِن خارجِ البلدِ إلاّ مع نحوِ محرمٍ أو نسوةٍ ثقاتٍ أو امرأةٍ ؛ احتياطاً لحقِّ الآدميِّ .

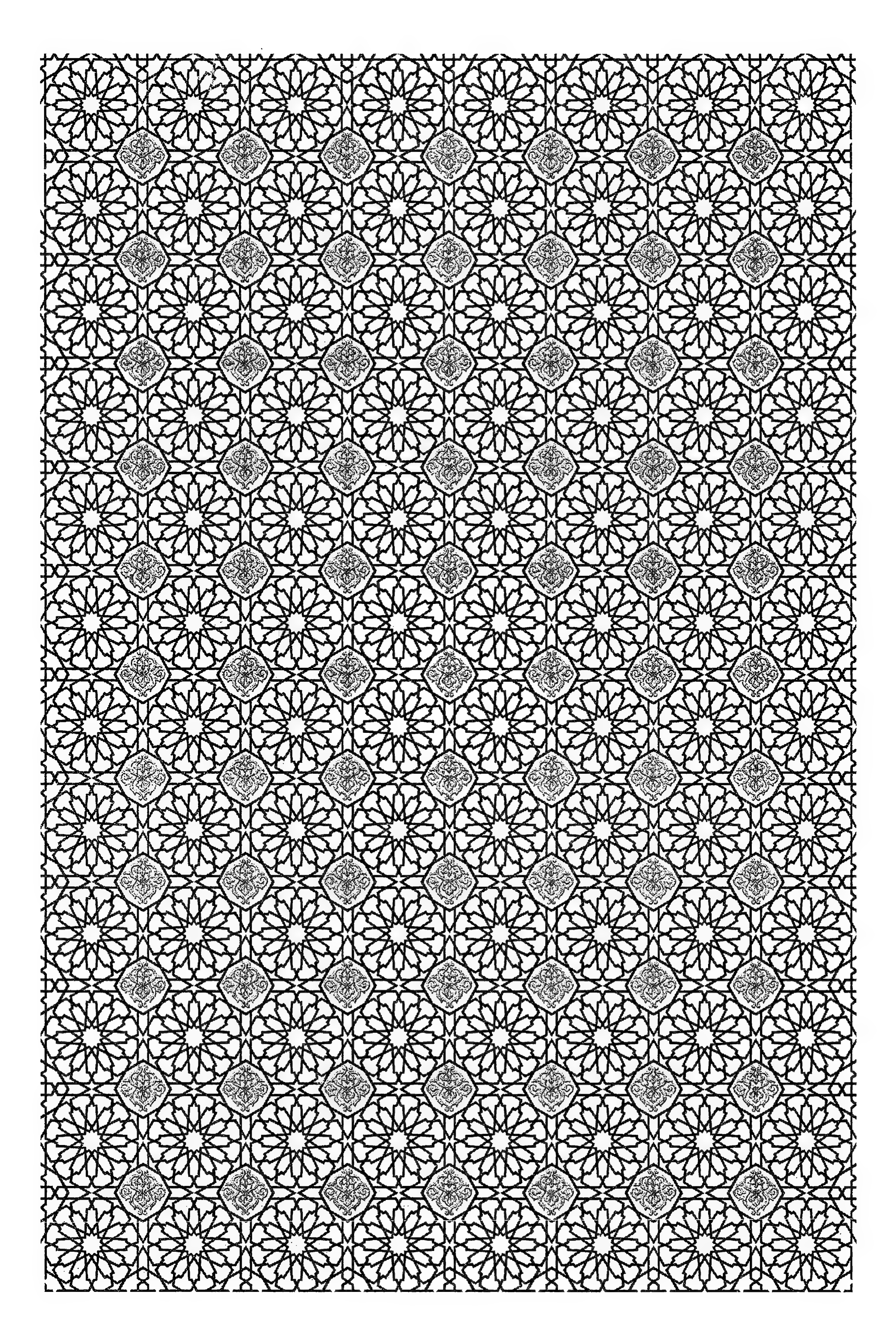
(**وهي : من لا يكثر خروجها لحاجات**) متكرّرةٍ ؛ كشراءِ قطنٍ ؛ بألاّ تَخْرُجَ أصلاً[٢] ، أو تَخْرُجُ نادراً لنحوِ عزاءٍ أو حمامٍ أو زيارةٍ ؛ لأنّها غيرُ مبتذلةٍ بهذا الخروجِ ، بخلافِه لنحوِ مسجدٍ .

* * *

---

(١) أي : مسافة العدوى . هامش (أ) .

(٢) أي : إلا لضرورة . شيخ الإسلام ومغني . (ش : ١٠/ ١٩٢) .



بَابُ الْقِسْمَةِ

قَدْ يَقْسِمُ الشُّرَكَاءُ أَوْ مَنْصُوبُهُمْ أَوْ مَنْصُوبُ الإِمَامِ ، ....

(باب القسمة)

أُدْرِجَتْ في (القضاءِ) لاحتياجِ القاضِي إليها ، ولأنَّ القاسمَ كالقاضِي ، على ما يَأْتِي[١] .

وهي : تمييزُ بعضِ الأنصباءِ مِن بعضٍ .

وأصلُها قبلَ الإجماعِ : ﴿ وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُوا۟ ٱلْقُرْبَىٰ ﴾ [النساء :٨] الآيةَ ، وقسمتُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ للغنائمِ[٢] ، والحديثُ السابقُ أوّلَ (الشفعة)[٣] .

(**قد يقسم**) المشتركَ (**الشركاء**) الكاملُونَ ، أمّا غيرُ الكاملِ . . فلا يَقْسِمُ له وليُّه إلاَّ إنْ[٤] كَانَ له فيه غِبطةٌ (**أو منصوبهم**) أي : وكيلُهم (**أو منصوب الإمام**) أو الإمامُ نفسُه وإنْ غَابَ أحدُهم ؛ لأنّه يَنُوبُ عنه ، أو المحكَّمُ ؛ لحصولِ المقصودِ بكلٍّ ممّن ذُكِرَ .

ولا يَجُوزُ لأحدِ الشريكينِ قبلَ القِسْمَةِ أن يَأْخُذَ حصّتَه إلاّ بإذنِ شريكِه قَالَ القفّالُ : أو امتناعِه مِن المتماثلِ فقطْ ، **بناءً على الأصحِّ الآتِي** : أنّ قِسْمَتَه[٥] إفرازٌ ، وما قُبِضَ مِنَ المشترَكِ مشترَكٌ .

نعم ؛ للحاضرِ أنْ يَنْفَرِدَ بأخذِ نصيبِه مِن مدَّعىً[٦] ثَبَتَ له منه حصّةٌ ، فكأنَّهم

---

(١) أي : في قول المتن : (وإلا . . فقاسم . . .) إلخ مع شرحه . (ش : ١٠/ ١٩٣) .

(٢) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما : أن النبي ﷺ كان يقسم مغانم . أخرجه البخاري (٣١٣٨) ، ومسلم (١٠٦٣) .

(٣) في (٦/ ٩٦).

(٤) وفي (أ) : (إذا) .

(٥) أي : المتماثل . (ش : ١٠/ ١٩٣) .

(٦) وفي (أ) و(خ) و(د) : (مدعى به) .

. . . .

جَعَلُوا غيبةَ شريكِه عذراً في تمكّنِه منه ؛ كامتناعِه .

وأَفْتَى جماعةٌ ـ منهم المصنِّفُ ـ في دراهمَ جُمِعَتْ لأمرٍ وخُلِطَتْ ، ثُم بَدَا لهم تركُه : بأنَّ لأحدِهم أخذُ قدرِ حصّتِه بغيرِ رضاهم[١] ، وخَالَفَهم التاجُ الفزاريُّ .

قَالَ الأَذْرَعيُّ : وقوله ، أي : المصنِّفِ : (بغيرِ رضَاهم) يُشْعِرُ بامتناعِهم ، فالجوازُ حينئذٍ[٢] **هو المعتمَدُ** ؛ كما في « فتاوَى القفّالِ » . انتَهى

ويُؤَيِّدُه : ما مَرَّ في الغيبةِ[٣] ؛ إذ لا فرقَ بينَها وبينَ الامتناعِ .

ومثلُهما : جهلُ الشريكِ ؛ لقولِ « المجموعِ » : لو اخْتَلَطَتْ دراهمُ ، أو دهنٌ حرامٌ بحلالٍ[٤] . . فُصِّلَ قدرُ الحرامِ فيَصْرِفُه مصرفَه[٥] ـ أي : مِن حفظِ الإمامِ[٦] له إنْ تُوُقِّعَتْ معرفةُ صاحبِه ، وإدخالِه بيتَ المالِ إنْ لم تُتَوَقَّعْ ـ ويَتَصَرَّفُ في قدرِ مالِه كيفَ شَاءَ ، قَالَ[٧] : وكذا لو اخْتَلَطَتْ دراهمُ أو حنطةُ جماعةٍ أو غُصِبَتْ وخُلِطَتْ ـ أي : ولم يَمْلِكْها الغاصبُ ؛ لِمَا مَرَّ ثَمَّ[٨] ـ فيُقْسَمُ الجميعُ بينَهم[٩] .

وقيل : يَجُوزُ الانفرادُ بالقِسْمَةِ في المتشابهاتِ مطلقاً[١٠] .

---

(١) فتاوى النووي (ص : ١٧٠) .

(٢) أي : حين الامتناع . (ش : ١٠/ ١٩٤) .

(٣) أي : غيبة الشريك . **هامش** (خ) .

(٤) وفي المطبوعة الوهبية و(ز) : (بحلاله) بدل (بحلال) . وعبارة « المجموع » : (لو اختلط درهم حرام أو دراهم بدراهمه ولم يتميز ، أو دهن بدهن . . . إلخ) .

(٥) **قوله** : (فيصرفه) أي : قدر الحرام (مصرفه) أي : مصرف الحرام . **هامش** (ز) .

(٦) بيان المصرف الحرام . (ش : ١٠/ ١٩٤) .

(٧) أي : في « المجموع » . (ش : ١٠/ ١٩٤) .

(٨) أي : في (الغصب) . (ش : ١٠/ ١٩٤) .

(٩) المجموع (٩/ ١٣٥) .

(١٠) **ظاهره** : مثلية أو لا ، بإذن بقية الشركاء وبدونه ، جهل الشريك أو لا ، فليراجع . (ش : ١٠/ ١٩٤) .

وَشَرْطُ مَنْصُوبِهِ : ذَكَرٌ ، حُرٌّ ، عَدْلٌ ، يَعْلَمُ الْمِسَاحَةَ وَالْحِسَابَ ، فَإِنْ كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ . . وَجَبَ قَاسِمَانِ ، . . . .

(وشرط منصوبه) ـ أي : الإمامِ ، ومثلُه : محكَّمُهم ـ ما تضمّنَه قولُه : (ذكر ، حر ، عدل) تُقْبَلُ شهادتُه ، ومِن لازمِه التكليفُ والإسلامُ وغيرُهما ؛ ممّا يَأْتِي أوَّلَ (الشهادات)[1] مِن نحوِ سمعٍ وبصرٍ وضبطٍ ونطقٍ ؛ لأنّها[2] ولايةٌ ، بل وفيها إلزامٌ كالقضاءِ ؛ إذ القسّامُ يَجْتَهِدُ[3] مِساحةً وتقديراً ثُمَّ يُلْزِمُ بالإقراعِ .

(يعلم) إنْ نُصِبَ للقسمةِ مطلقاً ، أو فيما يَحْتَاجُ لِمساحةٍ وحسابٍ (المساحة) بكسرِ الميمِ ، وهي : علمٌ يُعْرَفُ به طرقُ استعلامِ المجهولاتِ العدديّةِ العارضةِ للمقاديرِ ، وهي قِسْمٌ مِن الحسابِ ، فعطفُه عليها[4] مِن عطفِ الأعمِّ (والحساب) لأنّهما آلتُها ؛ كالفِقْهِ للقضاءِ .

واشْتَرَطَ جمعٌ : كونَه : نَزِهاً قليلَ الطمعِ .

وخَرَجَ بـ(منصوبه) : منصوبُهم ، فيُشْتَرَطُ تكليفُه فقطْ ؛ لأنّه وكيلٌ ويَجُوزُ كونُه قنّاً وفاسقاً وامرأةً[5] .

نعم ؛ إنْ كَانَ فيهم محجورٌ عليه . . اشْتَرَطَ ما مَرَّ .

(فإن كان فيها[6] تقويم . . وجب) حيثُ لم يُجْعَلْ حاكماً في التقويمِ (قاسمان) أي : مُقَوِّمَانِ يَقْسِمَانِ بأنفسِهما ؛ لأنَّ التقويمَ لا يَثْبُتُ إلا باثنيْنِ ، فاشتراطُ التعدّدِ إنّما هو لأجلِ التقويمِ لا القسمةِ .

---

(١) في (ص : ٣٩٨) وما بعدها.
(٢) أي : القسمة . هامش (خ) .
(٣) وفي المطبوعة المصرية : (إذ القسام مجتهد) .
(٤) أي : (الحساب) على (المساحة) . هامش (أ) .
(٥) قوله : (ويجوز . . .) إلخ ، الأولى : التفريع . (ش : ٨/ ١٩٤) . وفي المطبوعة المصرية : (أو امرأة) .
(٦) أي : القسمة . (ش : ١٠/ ١٩٥) .

وَإِلاَّ . . فَقَاسِمٌ ، وَفِي قَوْلٍ : اثْنَانِ ، وَلِلإِمَامِ جَعْلُ الْقَاسِمِ حَاكِماً فِي التَّقْوِيمِ فيَعْمَلُ فِيهِ بِعَدْلَيْنِ ، وَيُقْسِمُ .

وَيَجْعَلُ الإِمَامُ رِزْقَ مَنْصُوبِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . . .

(**وإلا**) يَكُنْ فيها تقويمٌ (. . **فقاسم**) واحدٌ يَكْفِي وإنْ كَانَ فيها خرصٌ ؛ لأنّه حاكمٌ ؛ لأنَّ قِسمتَه تَلْزَمُ بنفسِ قولِه ولا يَحْتَاجُ وإنْ تَعَدَّدَ للفظِ الشهادةِ ؛ لأنّها تَسْتَنِدُ إلى عملٍ محسوسٍ .

(**وفي قول**) : يُشْتَرَطُ (**اثنان**) **بناءً على الضعيفِ** : أنّه شاهدٌ لا حاكمٌ ، وانتَصَرَ له البُلْقينيُّ .

هذا[1] في منصوبِ الإمامِ ، أمّا منصوبُهم . . فيَكْفِي اتّحادُه قطعاً .

وفَارَقَ الخرصُ القسمةَ[2] : بأنّه يَعْتَمِدُ الاجتهادَ ، وهي تَعْتَمِدُ الإخبارَ ؛ بأنَّ هذا يُسَاوِي كذا .

(**وللإمام جعل القاسم حاكماً في التقويم**) وحينئذٍ (**فيعمل فيه بعدلين**) ذكرينِ يَشْهَدَانِ عندَه به ، لا بأقلَّ منهما (**ويقسم**) بنفسِه ، وله العملُ فيه بعلمِه ؛ كما عُلِمَ مِن كلامِه في (القضاءِ)[3] .

وعُلِمَ من كلامِه : أنّه لا يُشْتَرَطُ معرفتُه بالقيمةِ ، فيَرْجِعُ لعدلينِ خبيرينِ . **وقِيلَ** : يُشْتَرَطُ ، ورَجَّحَه البُلْقينيُّ في غيرِ قِسْمَةِ الإفرازِ ، **والمعتمَدُ** : الأوّلُ[4] .

نعم ؛ يُسْتَحَبُّ ذلك ؛ خروجاً مِن الخلافِ .

(**ويجعل الإمام**) وجوباً ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**رزق منصوبه من بيت المال**) مِن سهمِ المصالحِ ؛ لأنّه مِن المصالحِ العامّةِ (**فإن لم يكن**) فيه مالٌ ، أو ثَمَّ مصرفٌ

---

(١) أي : محل الخلاف . اهـ . مغني . (ش : ١٠/ ١٩٥) .

(٢) وفي (ز) و(خ) و(ط) : (القيمة) .

(٣) في (ص: ٢٨٥).

(٤) أي : عدم الاشتراط مطلقاً . (ش : ١٠/ ١٩٥) .

.. فَأُجْرَتُهُ عَلَى الشُّرَكَاءِ ، فَإِنِ اسْتَأْجَرُوهُ وَسَمَّى كُلٌّ مِنْهُمْ قَدْراً .. لَزِمَهُ ، . . . .

أهمُّ ، أو مُنِعَ ظلماً ، ولهذا العمومِ الذي قد يُسْتَفَادُ مِن عبارتِه حَذَفَ قولَ « أصلِه » : فيه مالٌ[١] (.. **فأجرته على الشركاء**) إنِ اسْتَأْجَرُوه ، لا إنْ عَمِلَ ساكتاً[٢] ، وذلك[٣] لأنّه يَعْمَلُ لهم مع التزامِهم له عوضاً .

وليس للإمامِ حينئذٍ تعيينُ قاسمٍ ـ أي : يَحْرُمُ عندَ القاضِي ، ويُكْرَهُ عند الفورانِي ـ وذلك لأنّه يَتَغَالَى في الأُجرةِ ، أو يواطئُه بعضُهم فيَحِيفُ ، أمّا لوِ اسْتَأْجَرَه بعضُهم .. فالكلُّ عليه[٤] .

وإنّما حَرُمَ على القاضِي أخذُ أجرةٍ على الحكمِ مطلقاً[٥] ؛ لأنّه حقُّ اللهِ تَعالَى ، وما هنا حقٌّ متمحّضٌ[٦] للآدميِّ ؛ ومِن ثَمَّ كَانَ القضاءُ فرضاً ، دونَ القسمةِ .

ونظَّرَ ابنُ الرفعةِ في عدمِ فرضيّتِها ثُم فَرَقَ بما يَقْتَضِي أنّ للقاضِي أخذَ الأجرةِ إذا قَسَمَ بينَهم . **ونُظِّرَ فيه أيضاً ، وليس النظرُ بالواضحِ** ؛ لأنّه لم يَأْخُذْها مِن حيثُ القضاءُ ، بل مِن حيثُ مباشرتُه للقسمةِ الغيرِ المتوقّفةِ على القضاءِ .

(**فإن استأجروه**) كلُّهم معاً (**وسمى كل منهم قدراً**) كاسْتَأْجَرْنَاك لتَقْسِمَ هذا بينَنا بدينارٍ على فلانٍ ، وديناريْنِ على فلانٍ ، وثلاثةٍ على فلانٍ ، أو وَكَّلُوا مَن عَقَدَ لهم كذلك (.. **لزمه**) أي : كلاً ما سَمَّاه ولو فوقَ أجرةِ المثلِ ، سَاوَى حصّتَه أم لا ، أمّا مرتّباً .. **فيَجُوزُ على المنقولِ المنصوصِ** .

ومِن ثَم قَالَ الإسنويُّ وغيرُه : إنّه المعروفُ[٧] ، فجَزْمُ « الأنوارِ » وغيرِه بعدمِ

---

(١) المحرر (ص : ٤٩٣) .
(٢) أي : عن الأجرة . (ش : ١٠/ ١٩٥) .
(٣) راجع إلى (المتن) . **هامش** (خ) .
(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٢٨) .
(٥) أي : استأجره أم لا ، **وظاهره** : ولو فقيراً . اهـ ع ش . (ش : ٨/ ١٩٦) .
(٦) وفي هامش (أ) نسخة : (يتمحض) .
(٧) المهمات (٩/ ٣٠٣) .

وَإِلاَّ . . فَالأُجْرَةُ مُوَزَّعَةٌ عَلَى الْحِصَصِ ، وَفِي قَوْلٍ : عَلَى الرُّؤُوسِ .

ثُمَّ مَا عَظُمَ الضَّرَرُ فِي قِسْمَتِهِ ؛ كَجَوْهَرَةٍ وَثَوْبٍ نَفِيسَيْنِ . . . .

الصحةِ إلاّ برضَا الباقينَ ؛ لأنَّ ذلك يَقْتَضِي التصرّفَ في مِلكِ غيرِه بغيرِ إذنِه[١] . . ضعيفٌ نقلاً وإنْ كَانَ قويّاً مَدركاً[٢] ؛ ومِن ثَمَّ اعْتَمَدَه البُلْقينيُّ[٣] ، وعليه له ذلك[٤] في قسمةِ الإجبارِ مِنَ الحاكمِ .

(**وإلا**) يُسَمِّ كلٌّ منهم قدْراً ، بل أَطْلَقُو (**. . فالأجرة موزعة على الحصص**) لأنّها مِن مؤنِ الملكِ[٥] كنفقةِ المشتركِ ، هذا في غيرِ قِسْمَةِ التعديلِ ، أمّا فيها . . فإنّها تُوَزَّعُ بحسَبِ المأخوذِ قلّةً وكثرةً ، لا بحسبِ الحِصَصِ الأصليّةِ ؛ لأنَّ العملَ في الكثيرِ أكثرُ منه في القليلِ .

هذا[٦] : إن صَحَّتِ الإجارةُ ، وإلاّ . . وُزِّعَتْ أجرةُ المثلِ على قدْرِ الحِصَصِ مطلقاً[٧] ؛ كما لو أَمَرَ القاضِي مَن يَقْسِمُ بينَهم إجباراً .

(**وفي قول : على الرؤوس**) لأنَّ العملَ في النصيبِ القليلِ كهو في الكثيرِ .

(**ثم ما عظم الضرر في قسمته ؛ كجوهرة وثوب نفيسين**) وذكرُ النفاسةِ في

---

(١) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٧٦٣) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٢٩) .

(٣) **قوله** : (ومن ثم) أي : من أجل قوته مدركاً (اعتمده . . .) إلخ ؛ أي : عدم الصحة إلا برضا الباقين . (ش : ١٠/١٩٦) .

(٤) **قوله** : (وعليه) أي : على ما جزم به « الأنوار » وغيره الضعيفِ ، **قوله** : (له ذلك) أي : لكل من الشركاء العقد لإفراز نصيبه معاً أو مرتباً . انتهى أسنى . (ش : ١٠/١٩٦) .

(٥) **باب القسمة** : **قوله** : (لأنها من مؤن الملك) قال في « شرح الروض » : وتجب الأجرة في مال الصبي، وإن لم يكن له في القسمة غبطة ؛ لأن الإجابة إليها واجبة والأجرة من المؤن التابعة لها، وعلى الولي طلب القسمة له حيث كان له فيها غبطة، وإلا . . فلا يطلبها، وإن طلبها الشريك . . أجيب وإن لم يكن للصبي فيها غبطة ، وكالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه . **كردي** .

(٦) أي : التفصيل بقوله : (وسمى كل منهم قدراً لزمه ، وإلا . . .) إلخ . اهـ حلبي . (ش : ١٠/١٩٦) .

(٧) أي : عينوا قدراً أم لا . انتهى حلبي . (ش : ١٠/١٩٦) .

وَزَوْجَيْ خُفٍّ ؛ إِنْ طَلَبَ الشُّرَكَاءُ كُلُّهُمْ قِسْمَتَهُ. . لَمْ يُجِبْهُمُ الْقَاضِي ، وَلاَ يَمْنَعُهُمْ إِنْ قَسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ إِنْ لَمْ تَبْطُلْ مَنْفَعَتُهُ ؛ كَسَيْفٍ يُكْسَرُ ، . . . .

الجوهرةِ قد يُحْتَرَزُ به عن جوهرةٍ لا نفاسةَ لها ؛ إذ الجوهرةُ الكبيرةُ مِنَ اللؤلؤِ قد يَكُونُ لها مِن الإضاءةِ وعدمِها ما يَقْتَضِي نفاستَها وخِسَّتَها بالنسبةِ لبقيّةِ جنسِها (**وزوجي خف**) أي : فردتَيْه[1] (**إن طلب الشركاء كلهم قسمته . . لم يجبهم القاضي**) إن بَطَلَتْ منفعتُه ، أي : المقصودةُ منه ـ أخذاً ممّا يَأْتِي ـ بالكليّةِ ، بل يَمْنَعُهم مِنَ القسمةِ بأنفسِهم ؛ لأنّه سفَهٌ .

ونازع[2] البُلْقينيُّ وأَطَالَ في صورةِ (زوجَيْ خفٍّ) إذ لَيْسَ في قسمتِهما إبطالُ منفعةٍ بل نقصُها . ويُرَدُّ بأنّهما إنْ كَانَا بينَ أكثرَ مِن اثنينِ . . كَانَا مِن هذا القسمِ ، أو بينَ اثنينِ فقطْ . . كَانَا مِن القِسْمِ الآتِي ، فلا اعتراضَ .

(**ولا يمنعهم إن قسموا بأنفسهم إن لم تبطل منفعته**) المذكورةُ بالكليّةِ ؛ بأنْ نَقَصَتْ (**كسيف يكسر**) لإمكانِ الانتفاعِ بما صَارَ إليه منه على حالِه ، أو باتّخاذِه سكّيناً مثلاً ، ولا يُجِيبُهم إلى ذلك ؛ لِمَا فيه مِن إضاعةِ المالِ .

وكَانَ قضيّةُ هذا : أنّه[3] يَمْنَعُهم ، لكنْ رُخِّصَ لهم فعلُها بأنفسِهم تخلّصاً مِن سوءِ المشاركةِ ، ومع النظرِ لذلك لا إضاعةَ ؛ لأنّ إتلافَ المالِ للغرضِ الصحيحِ جائزٌ .

وبه يُنْظَرُ[4] في بحثِ جمعٍ ـ أخذاً ممّا مَرَّ ؛ مِن بطلانِ بيعِ جزءٍ معيَّنٍ مِن نفيسٍ[5] ـ أنَّ ما هنا في سيفٍ خسيسٍ ، وإلاّ[6] . . مَنَعَهم . وبما قُلْنَاه عُلِمَ الفرقُ

---

(١) وفي (خ) و(ز) : (فرديه) .

(٢) وفي (أ) : (وإن نازع) .

(٣) أي : القاضي . هامش (ط) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٣٠) .

(٥) في (٤/ ٣٦٢).

(٦) أي : إن كان السيف نفيساً ، إن جعلنا قوله : (وإلا . . منعهم) من بحث الجمع . **والظاهر** : أنه عطف على (إن لم تبطل) . حج ع ب . **هامش** (ط) .

وَمَا يَبْطُلُ نَفْعُهُ الْمَقْصُودُ ؛ كَحَمَّامٍ وَطَاحُونَةٍ صَغِيرَيْنِ . . لاَ يُجَابُ طَالِبُ قِسْمَتِهِ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ أَمْكَنَ جَعْلُهُ حَمَّامَيْنِ . . أُجِيبَ ، وَلَوْ كَانَ لَهُ عُشْرُ دَارٍ لاَ يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى وَالْبَاقِي لآخَرَ . . فَالأَصَحُّ : إِجْبَارُ صَاحِبِ الْعُشْرِ بِطَلَبِ صَاحِبِهِ دُونَ عَكْسِهِ .

بينَ ما هنا وثَم ؛ إذ لا محوجَ للبيع ثَمَّ ، بخلافِ القسمةِ هنا .

(**وما يبطل نفعه المقصود**) منه (**كحمام وطاحونة صغيرين**) لو قُسِمَ كلٌّ . . لم يَنْتَفِعْ به منَ الوجهِ الذي كَانَ يَنْتَفِعُ به قبلَ القسمةِ ولو بإحداثِ مرافقَ . ولم يَعْتَبِرُوا هنا مطلقَ الانتفاعِ ؛ لعظمِ التفاوتِ بينَ أجناسِ المنافعِ .

وفي : (صغيرينِ) تغليبُ المذكَّرِ وهو الحمامُ ، وكذا في (نفيسَينِ) .

(**لا يجاب طالب قسمته**) إجباراً (**في الأصح**) لِمَا فيه مِن ضررِ الآخرِ ، ولا يَمْنَعُهم منها ؛ لِمَا مرَّ[1] .

(**وإن**[2] **أمكن جعله حمامين**) أو طاحونَينِ (. . **أجيب**) وأُجْبِرَ الممتنعُ ؛ لانتفاءِ الضررِ وإنِ احْتَاجَ إلى إحداثِ نحوِ بئرٍ ومستوقدٍ ؛ لتيسّرِ التداركِ . وإنّما بَطَلَ بيعُ ما لا مَمرَّ لها وإنْ أَمْكَنَ تحصيلُه بعدُ ؛ لأنّ شرطَ المبيعِ الانتفاعُ به حالاً .

(**ولو كان له عشر دار**) أو حمامٍ أو أرضٍ (**لا يصلح للسكنى**) أو كونِه حماماً ، أو لما يُقْصَدُ مِن تلك الأرضِ لو قُسِمَ (**والباقي لآخر**) وإنْ تَعَدَّدَ ـ كما يَأْتِي بسطُه قبيلَ التنبيهِ الآتِي ـ وهو يَصْلُحُ لذلك[3] .

(**فالأصح : إجبار صاحب العشر**) وإن بَطَلَ نفعُ حصّتِه بالكليّةِ ؛ كما يُصَرِّحُ به كلامُهم (**بطلب صاحبه**) لانتفاعِه بحصّتِه مِن الوجهِ الذي كَانَ يَنْتَفِعُ به قبلَ القسمةِ فهو معذورٌ ، وضررُ صاحبِ العشرِ إنّما نَشَأَ مِن قلّةِ نصيبِه ، لا مِن مجرّدِ القسمةِ (**دون عكسه**[4]) لأنّه مضيعٌ لمالِه متعنِّتٌ .

---

(١) أي : في السيف . (ش : ١٠/١٩٨) .

(٢) وفي (خ) : (فإن) .

(٣) وهو : أي : الباقي يصلح للسكنى . هامش (ز) .

(٤) وهو عدم إجبار صاحب الباقي بطلب صاحب العشر القسمة . مغني المحتاج (٦/ ٣٣٠) .

. . . .

نعم ؛ إنْ مَلَكَ أو أَحْيَا ما لو ضُمَّ لعُشْرِه صَلُحَ . . أُجِيبَ .

ويَظْهَرُ : أن يَأْتِيَ هنا ما يَأْتِي[١] قريباً فيما لو طَلَبَ أنْ يَكُونَ نصيبُه إلى جهةِ أرضِه .

فرع : قَالَ الماورديُّ والرويانيُّ[٢] : لو كان بأرضٍ مشترَكةٍ بناءٌ أو شجرٌ لهما فأَرَادَ أحدُهما قسمةَ الأرضِ فقطْ . . لم يُجْبَرِ الآخرُ ، وكذا عكسُه[٣] ؛ لبقاءِ العلقةِ بينَهما ، أمّا برضاهما . . فيَجُوزُ ذلك .

ولو اقتَسَمَا الشجرَ وتَمَيَّزَتْ حصّةُ كلٍّ ثُم اقْتَسَمَا الأرضَ ؛ فإن كان فيما خَصَّهما أو أحدَهما شجرٌ للآخرِ فهل نُكَلِّفُه قلعَه مجّاناً ، أو يَأْتِي فيه ما مَرَّ آخر (العارية) ؟[٤] للنظرِ فيه مجالٌ ، **والوجهُ** : الثاني بجامعِ عدمِ التعدِّي .

قَالَ الشيخانِ : ولو كَانُوا ثلاثةً فَاقْتَسَمَ اثنانِ على أن تَبْقَى حصّةُ الثالثِ شائعةً مع كلٍّ منهما . . لم تَصِحَّ ، ونَقَلَ غيرُهما الاتفاقَ عليه .

وإنّما أُجْبِرَ الممتنعُ على قسمتِها مع غراسٍ[٥] بها ، دونَ زرعٍ فيها[٦] ؛ لأنَّ له أمداً يُنْتَظَرُ .

وإذا تَنَازَعَ الشركاءُ فيما لا يُمْكِنُ قسمتُه : فإنْ تَهَايَئُوا منفعتَه مُيَاوَمَةً[٧] أو غيرَها . . جَازَ . ولكلٍّ الرجوعُ ولو بعدَ الاستيفاءِ فيَغْرَمُ بدلَ مَا اسْتَوْفَاه ، قَالَ ابنُ

---

(١) أي : في شرح : (ويحترز عن تفريق حصة واحد) . (ش : ١٠/ ١٩٩) .

(٢) راجع « الحاوي الكبير » (٢٠/ ٢٥٠) . و« بحر المذهب » (١٤/ ٤١) .

(٣) أي : قسمة البناء أو الغرس . (رشيدي : ٨/ ٢٨٦) .

(٤) راجع (٥/ ٧٤٥) وما بعدها.

(٥) أي : أو بناء . (ش : ١٠/ ٢٠٠) .

(٦) أي : أجبر على قسمة الأرض المزروعة دون الزرع ؛ أي : وحدها . انتهى سم . **ولعل الأصوب** أخذاً مما مر عنه عن « الروض » وشرحه آنفاً ؛ أي : لم يجبر على قسمة الأرض المزروعة مع زرع فيها . (ش : ١٠/ ٢٠٠) .

(٧) أي : يوماً فيوماً . هامش (ك) .

. . . .

عجيلٍ : ويدُ كلٍّ يدُ أمانةٍ كالمستأجِرِ .

وإنْ أَبَوْا المهايأةَ . . أَجْبَرَهم الحاكمُ على إيجارِه ، أو آجَرَه عليهم سنةً وما قَارَبَها وأَشْهَدَ ؛ كما لو غَابُوا كلُّهم أو بعضُهم . فإنْ تَعَدَّدَ طَالِبُو الإيجارِ . . آجَرَه وجوباً لِمَن يَرَاه أصلحَ .

وهل له إيجارُه مِن بعضِهم ؟ تَرَدَّدَ فيه في « التوشيح » ورَجَّحَ غيرُه : أنَّ له ذلك إنْ رَآه ؛ أي : بأنْ لم يُوجَدْ مَن هو مثلُه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، وأنَّه لو طَلَبَ[١] كلٌّ منهم استئجارَ حصّةِ غيرِه[٢] : فإن كَانَ ثَمَّ أجنبيٌّ . . قُدِّمَ ، وإلاَّ . . أُقْرِعَ بينهم .

فإنْ تَعَذَّرَ إيجارُه[٣] ؛ أي : لا لكسادٍ يَزُولُ عن قربٍ عادةً ؛ كما بَحَثَه بعضُهم . قَالَ ابنُ الصلاحِ : بَاعَه ؛ لتعيّنِه ، واعْتَمَدَه الأذرعيُّ .

ويُؤْخَذُ مِن علّتِه : أنَّ المهايأةَ تَعَذَّرَتْ لغيبةِ بعضِهم أو امتناعِه ؛ فإن تَعَذَّرَ البيعُ وحَضَرَه كلُّهم[٤] . . أَجْبَرَهم على المهايأةِ إنْ طَلَبَها بعضُهم ؛ كما بَحَثَه الزركشيُّ .

فإنْ قُلْتَ : قياسُ ما مَرَّ في (العاريةِ)[٥] : أنه يُعْرِضُ عنهم حتى يَصْطَلِحُوا ، ولا يُجْبِرهم على شيءٍ ؛ ممّا ذُكِرَ .

قُلْتُ : القياسُ غيرُ بعيدٍ ، **إلاَّ أنْ يُفْرَقَ** : بأنّ الضررَ هنا أكثرُ ؛ لأنّ كلاًّ منهما ثَمَّ يُمْكِنُ أن يُنْتَفَعَ بنصيبِه ، بخلافِه هنا ، ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم فَرَقَ : بأنَّ الضررَ ثَمَّ

---

(١) **قوله** : (وأنه لو طلب . . .) إلخ عطف على : (أن له ذلك . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٠٠) .

(٢) **قوله** : (لو طلب كل منهم استئجار حصة غيره) أي : بأن قال كل منهم : أنا أستأجر ما عدا حصتي . اهـ رشيدي . (ش : ١٠/ ٢٠٠) .

(٣) هو قسيم قوله : (أجبرهم الحاكم) . اهـ رشيدي . (ش : ١٠/ ٢٠٠) .

(٤) وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (وحضروا كلهم) .

(٥) في (٥/ ٧٤٥).

وَمَا لاَ يَعْظُمُ ضَرَرُهُ قِسْمَتُهُ أَنْوَاعٌ : أَحَدُهَا : بِالأَجْزَاءِ كَمِثْلِيٍّ ، وَدَارٍ مُتَّفِقَةِ الأَبْنِيَةِ ، وَأَرْضٍ مُشْتَبِهَةِ الأَجْزَاءِ ، فَيُجْبَرُ الْمُمْتَنِعُ ، فَتُعَدَّلُ السِّهَامُ كَيْلاً أَوْ وَزْناً أَوْ ذَرْعاً بِعَدَدِ . . . .

إنّما هو على الممتنعِ فقطْ ، وهنا الضررُ على الكلِّ فلم يُمْكِنْ فيه الإعراضُ .

(**وما لا يعظم ضرره قسمته أنواع**) ثلاثةٌ :

(**أحدها : بالأجزاء**[١]) وتُسَمَّى قسمةَ المتشابهاتِ وقسمةَ الأجزاءِ (**كمثلي**) متفقِ النوعِ **فيما يَظْهَرُ** ، ومَرَّ بيانُه في (الغصبِ)[٢] ، ومنه : نقدٌ ولو مغشوشاً **على المعتمَدِ** ؛ لجوازِ المعاملةِ به .

أمّا إذا اخْتَلَفَ النوعُ . . فيَجِبُ ـ حيثُ لا رضًا ـ قسمةُ كلِّ نوعٍ وحدَه ، ثُم رَأَيْتُ غيرَ واحدٍ أَشَارُوا لذلك .

(**ودار متفقة الأبنية**) بأنْ يَكُونَ ما بشرقيّها مِن بيتٍ وصُفَّةٍ كما بغربيّها .

(**وأرض مشتبهة الأجزاء**) ونحوِها ككِرْبَاسٍ[٣] لا يَنْقُصُ بالقطعِ (**فيجبر الممتنع**) عليها اسْتَوَتِ الأنصباءُ أم لا ؛ للتخلّصِ مِن سوءِ المشاركةِ مع عدمِ الضررِ .

نعم ؛ لا إجبارَ في قسمةِ الزرعِ قبلَ اشتدادِه ، وكأنّ وجهَه عدمُ كمالِ انضباطِه ، فإنِ اشْتَدَّ ولم يُرَ أو كَانَ إلى الآن بَذْراً . . لم تَصِحَّ قسمتُه ؛ للجهلِ به .

(**فتعدل**) أي : تُسَاوَى (**السهام**) أي : عندَ عدمِ التراضِي ، أو حيثُ كَانَ في الشركاءِ محجورٌ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا سَأَذْكُرُه في التنبيهِ الآتِي (**كيلاً**) في المكيلِ (**أو وزناً**) في الموزونِ (**أو ذرعاً**) في المذروعِ ، أو عدّاً في المعدودِ (**بعدد**

---

(١) أي : القسمة بها . (ش : ١٠/ ٢٠١) .

(٢) في (٦/ ٣٣).

(٣) **الكِرْبَاسُ** : ثوب غليظ من القطن . المعجم الوسيط (ص : ٧٨١) .

الأَنْصِبَاءِ إِنِ اسْتَوَتْ ، وَيُكْتَبُ فِي كُلِّ رُقْعَةٍ اسْمُ شَرِيكٍ أَوْ جُزْءٌ مُمَيَّزٌ بِحَدٍّ أَوْ جِهَةٍ ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ مُسْتَوِيَةٍ ، ثُمَّ يُخْرِجُ مَنْ لَمْ يَحْضُرْهَا رُقْعَةً عَلَى الْجُزْءِ الأَوَّلِ إِنْ كَتَبَ الأَسْمَاءَ ، فَيُعْطِي مَنْ خَرَجَ اسْمُهُ ، . . . .

الأنصباء إن استوت) فإذا كانَتْ بينَ ثلاثةٍ أثلاثاً . . جُعِلَتْ ثلاثةَ أجزاءٍ ، ويُؤْخَذُ ثلاثُ رِقَاعٍ متساويةٍ .

(**ويكتب**) مثلاً هنا وفيما يَأْتِي ؛ مِن بقيّةِ الأنواعِ (**في كل رقعة**) إمّا (**اسم شريك**) إنْ كُتِبَ أسماءُ الشركاءِ ؛ لتَخْرُجَ على السهامِ (**أو جزء**) بالرفع[١] كما تُصَرِّحُ به عبارةُ « الروضةِ » ، أي : هو مع مميِّزه[٢] ؛ كما يَأْتِي إنْ كُتِبَ السهامُ ؛ لتَخْرُجَ على أسماءِ الشركاءِ (**مميز**) عن البقيّةِ (**بحد أو جهة**) مثلاً .

(**وتدرج**) الرُّقَعُ (**في بنادق**) ويُنْدَبُ كونُها في بنادقَ (**مستوية**) وزناً وشكلاً مِن نحوِ طينٍ أو شمعٍ ؛ إذ لو تَفَاوَتَتْ . . لَسَبَقَتِ اليدُ للكبيرةِ ، وفيه ترجيحٌ لصاحبِها .

ولا يَنْحَصِرُ[٣] في ذلك[٤] ، بل يَجُوزُ بنحوِ أقلامٍ ومختلفٍ كدواةٍ وقلمٍ ، ثُم تُوضَعُ في حجرِ مَن لم يَحْضُرْ[٥] ، وكونُه مغفّلاً أَوْلَى .

(**ثم يخرج من لم يحضرها**) أي : الواقعةَ ، **ويَظْهَرُ** : أنَّ كونَه لم يَحْضُرْها ندبٌ أيضاً ، إلاّ إنْ عُلِمَ مِن حاضرِها أنّه ميَّزها[٦] . . فلا يَجُوزُ التفويضُ إليه (**رقعةً**) إمّا (**على الجزء الأول إن كتب الأسماء**) في الرقاعِ (**فيعطي من خرج اسمه**)

---

(١) يتأمل ، **ولعله سبق قلم** ، فإن الذي يصرح به عبارة « الروضة » [٨/ ١٨٥] الجر . (بصري : ٤/٣٠٣) .

(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٨٥) .

(٣) أي : الإقراع . (ش : ١٠/ ٢٠١) .

(٤) أي : الكتابة والإدخال في البنادق . (ش : ١٠/ ٢٠١) .

(٥) **قوله** : (ثم توضع في حجر من لم يحضر) فيه مع المتن الآتي ركة . عبارة « المغني » : ثم يخرجها ؛ أي : الرقاع من لم يحضرها بعد أن تجعل في حجره مثلاً . انتهى . (ش: ١٠/ ٢٠١) .

(٦) وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (يميزها) .

أَوْ عَلَى اسْمِ زَيْدٍ إِنْ كَتَبَ الأَجْزَاءَ ، فَإِنِ اخْتَلَفَتِ الأَنْصِبَاءُ ؛ كَنِصْفٍ وَثُلُثٍ وَسُدُسٍ . . جُزِّئَتِ الأَرْضُ عَلَى أَقَلِّ السِّهَامِ وَقُسِّمَتْ كَمَا سَبَقَ ، وَيَحْتَرِزُ عَنْ تَفْرِيقِ حِصَّةِ وَاحِدٍ .

ثم يُؤْمَرُ بإخراجِ أخرى على الجزءِ الذي يَلِيه ، ويُعْطِي مَن خرَجَ اسمُه ، ويتَعَيَّنُ الآخرُ للآخرِ مِن غيرِ قرعةٍ ، وكذا فيما يَأْتِي .

(أو) يُخرِجُ (**على اسم زيد**) مثلاً (**إن كتب الأجزاء**) أي : أسماءَها في الرقاعِ فيُخْرِجُ رقعةً على اسمِ زيدٍ وأُخْرَى على اسمِ عمرٍو وهكذا .

ومَن به الابتداءُ هنا وفيما قبلَه ؛ مِن الأسماءِ والأجزاءِ . . منوطٌ بنظرِ القاسمِ ؛ إذ لا تهمةَ ولا تميّزَ .

(**فإن اختلفت الأنصباء ؛ كنصف وثلث وسدس**) في أرضٍ أو نحوِها (. . **جزئت الأرض**) أو نحوُها (**على أقل السهام**) كستّةٍ هنا ؛ لتَأَدِّي القليلِ والكثيرِ بذلك مِن غيرِ حَيْفٍ ولا شَطَطٍ (**وقسمت كما سبق**) لكنَّ الأوْلَى هنا كتابةُ الأسماءِ ؛ لأنّه لو كَتَبَ الأجزاءَ وأَخْرَجَ على الأسماءِ فرُبَّما خَرَجَ لصاحبِ السدسِ الجزءُ الثاني أو الخامسُ فيَتفرَّقُ ملكُ مَن له الثلثُ أو النصفُ .

(**و**) هو لا يَجُوزُ ؛ إذ يَجِبُ عليه أنّه[1] (**يحترز عن تفريق حصة واحد**) والمجوِّزُونَ لكتابةِ الأجزاءِ احْتَرَزُوا عن التفريقِ بقولِهم : (لا يُخْرِجُ اسمَ صاحبِ السدسِ[2] أوّلاً) لأنّ التفريقَ إنّما جاءَ مِن قبلِه ، بل يُبْدَأُ بذي النصفِ ؛ فإنْ خَرَجَ على اسمِه الجزءُ الأوّلُ أو الثاني . . أُعْطِيَهما والثالثَ ، ويُثَنَّى بذي الثلث ؛ فإنْ خَرَجَ على اسمِه الجزءُ الرابعُ . . أُعْطِيَه والخامسَ **وعلى هذا القياسُ** .

---

(١) وفي (خ) و(ز) و(ط) : (أن) .

(٢) **قوله** : (اسم صاحب السدس) لعله محرف عن : (على صاحب السدس) أو سقطت لفظة (على) من قلم الناسخ ، **والأصل** : (على اسم صاحب . . .) إلخ . عبارة « النهاية » : (لصاحب السدس) . اهـ . (ش : ١٠/٢٠٢) . وفي (ط) : (على اسم . . .) إلخ .

. . . .

وأُخِذَ مِن ذلك[١] : أنّه لو كَانَ لهما أرضٌ مستويةُ الأجزاءِ ، ولأحدِهما أرضٌ بجنبِها فطَلَبَ قسمتَها وأنْ يَكُونَ نصيبُه إلى جهةِ أرضِه ؛ ليَتَّصِلاَ[٢] ولا ضررَ على الآخرِ . . أُجِيبَ .

وقد يَشْمَلُه قولُهم في (الصلحِ) يُجْبَرُ على قسمةِ عرصة ولو عرضاً في الطولِ ؛ ليختصَّ كلٌّ بما يَلِيه قبلَ البناءِ أو بعدَ الهدمِ .

ويُوَافِقُه قولُهم : لو أَرَادَ جمعٌ مِنَ الشركاءِ بقاءَ شركتِهم وطَلَبُوا مِن الباقِينَ أنْ يَتَميَّزُوا عنهم بجانبٍ ويَكُونَ حقُّ المتّفقين متّصلاً ؛ فإنْ كَانَ نصيبُ كلٍّ[٣] لوِ انْفَرَدَ لم يَنْتَفِعْ به بعادةِ الأرضِ . . أُجِيبُوا ، بل بَحَثَ بعضُهم إجابتَهم وإنْ أَمْكَنَ كلاًّ الانتفاعُ لوِ انْفَرَدَ ، **لكنْ هذا مردودٌ** : بأنّه خلافُ كلامِهم مع أنّه لا حاجةَ إليه ، بخلافِ ما مَرَّ[٤] ؛ لتوقّفِ تمامِ الانتفاعِ عليه .

وفي « الروضةِ » و« أصلِها » وغيرِهما : لو كان نصفُ الدارِ لواحدٍ ، والآخرُ لخمسةٍ . . أُجِيبَ الأوّلُ ، وحينئذٍ فلكلٍّ مِن الخمسةِ القسمةُ تَبَعاً له وإنْ كَانَ العُشْرُ الذي لكلٍّ منهم لا يَصْلُحُ مسكناً له ؛ لأنّ في القسمةِ فائدةً لبعضِ الشركاءِ ، ولو بَقِيَ حقُّ الخمسةِ مُشَاعاً . . لم يُجَبْ أحدُهم للقسمةِ ؛ لأنّها تَضُرُّ الجميعَ .

وإنْ طَلَبَ أوّلاً الخمسةُ إفرازَ نصيبِهم مشاعاً ، أو كَانَتِ الدارُ لعَشَرَةٍ فطَلَبَ خمسةٌ منهم إفرازَ نصيبِهم مشاعاً . . أُجِيبُوا ؛ لأنّهم يَنْتَفِعُونَ بنصيبِهم ؛ كما كانوا يَنْتَفِعُونَ به قبلَ القسمةِ[٥] . انْتَهَى

تنبيه : قد يُفْهَمُ ممّا ذَكَرَه في حالتَيْ تساوِي الأجزاءِ واختلافِها : أنَّ الشركاءَ

---

(١) أي : من وجوب الاحتراز من التفريق . (ش : ١٠/ ٢٠٢) .

(٢) أي : نصيبه وأرضه ، ففيه تغليب المذكر على المؤنث . (ش : ١٠/ ٢٠٣) .

(٣) أي : من المتفقين . (ش : ١٠/ ٢٠٣) .

(٤) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ٢٠٣) .

(٥) الشرح الكبير (١٢/ ٥٤٧) ، روضة الطالبين (٨/ ١٨٤) .

الثَّانِي : بِالتَّعْدِيلِ كَأَرْضٍ تَخْتَلِفُ قِيمَةُ أَجْزَائِهَا بِحَسَبِ قُوَّةِ إِنْبَاتٍ وَقُرْبِ مَاءٍ

الكاملِينَ لو تَرَاضَوْا على خلافِ ذلك . . امْتَنَعَ ، وليس مراداً ، بل يَجُوزُ التفاوتُ برضَا الكلِّ الكاملِينَ ولو جزافاً **فيما يَظْهَرُ** ولو في الربويِّ ؛ بناءً على أنَّ هذِه القسمةَ إفرازٌ لا بيعٌ ، والربَا إنّما يُتَصَوَّرُ جريانُه في العقدِ دونَ غيرِه .

وبهذا[١] **يُعْلَمُ** : أنَّ القسمةَ التي هي بيعٌ لا يَجُوزُ فيها في الربويِّ أخذُ أحدٍ أكثرَ مِن حقِّه وإنْ رَضُوا بذلك ، فيَأْتِي فيه هنا[٢] جميعُ ما مَرَّ في (بابِ الربا) في متّحدِي الجنسِ ومختلفيهِ ، وفي قاعدةِ مُدِّ عجوةٍ ودرهمٍ .

وتَصِحُّ قسمةُ الإفرازِ فيما تَعَلَّقَتِ الزكاةُ به قبلَ إخراجِها ، ثُمَّ يُخْرِجُ كلٌّ زكاةَ ما آل إليه ، ولا تَتَوَقَّفُ صحّةُ تصرّفِ من أَخْرَجَ على إخراجِ الآخرِ .

ثُم رَأَيْتُ الإمامَ نَقَلَ عن الأصحابِ : أنّهما لو رَضِيَا بالتفاوتِ . . جَازَ ، ثُمَّ نَازَعَهم : بأنَّ الوجهَ منعُه في الإفرازِ[٣] ، وليس كما قَالَ ؛ **كما هو ظاهرٌ ممّا ذَكَرْتُه**[٤] .

ووَقَعَ لبعضِهم هنا اشتباهٌ فاجْتَنِبْه .

وقد صَرَّحُوا بجوازِ قسمةِ الثمرِ على الشجرِ ولو مختلِطاً ؛ مِن نحوِ بُسْرٍ ورُطَبٍ ومُنصّفٍ وتمرٍ جافٍّ خرصاً ؛ بناءً على أنّها إفرازٌ ، وهو صريحٌ فيما ذَكَرْتُه .

النوعُ[٥] (**الثاني**) القسمةُ (**بالتعديل**) بأن تَعْدِلَ السهامَ بالقيمةِ (**كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنبات وقرب ماء**) ونحوِهما ؛ ممّا يَرْفَعُ قيمةَ أحدِ الطرفينِ على الآخرِ ؛ كبستانٍ بعضُه نخيلٌ وبعضُه عِنَبٌ ، ودارٍ بعضُها مِن

---

(١) أي : بقوله : (لا بيع . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٠٣) .
(٢) أي : في الربوي المنقسم قسمة بيع . (ش : ١٠/٢٠٣) .
(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٥٦٤) .
(٤) فيه : أنّ ما ذكره مجرد حكم بلا دليل مثل ما هنا . (ش : ١٠/٢٠٣) .
(٥) وفي (خ) : (النوع) من المتن .

وَيُجْبَرُ عَلَيْهَا فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

حجرٍ وبعضُها مِن لبنٍ ؛ فيكُونُ الثلثُ لجودتِه كالثلثينِ قيمةً ، فيُجْعَلُ[١] سهماً وهما سهماً إنْ كَانَتْ نصفينِ[٢] .

فإنْ اخْتَلفَتْ ؛ كنصفٍ وثُلُثٍ وسُدُسٍ . . جُعِلَتْ ستّةَ أجزاءٍ بالقيمةِ ، لا بالمساحةِ ، فعُلِمَ : أنّه لا بدَّ مِن علمِ القيمةِ عندَ التجزئةِ .

(**ويجبر**) الممتنعُ منها (**عليها**) أي : قِسْمَةِ التعديلِ (**في الأظهر**) إلحاقاً للتساوِي في القيمةِ به[٣] في الأجزاءِ .

نعم ؛ إنْ أَمْكَنَ قِسْمَةُ الجيّدِ وحدَه ، والردِيءِ وحدَه . . لم يُجْبَرْ عليها فيها[٤] ؛ كأرضينِ تُمْكِنُ قسمةُ كلٍّ منهما بالأجزاءِ فلا يُجْبَرُ على التعديلِ ؛ كما بَحَثَه الشيخانِ[٥] وسَبَقَهما إليه جمعٌ متقدمونَ .

ولا يَمْنَعُ الإجبارَ في المنقسمِ الحاجةُ إلى بقاءِ طريقٍ ونحوِها مشاعةً بينَهم يَمُرُّ كلٌّ فيها إلى ما خَرَجَ له إذا لم يُمْكِنْ[٦] إفرادُ كلٍّ بطريقٍ .

ولو اقْتَسَمَا بالتراضِي : السفلُ لواحدٍ والعلوُ لآخرَ ، ولم يَتَعَرَّضَا للسطحِ . . بَقِيَ مشترَكاً بينَهما ؛ كما أَفْتَى به بعضُهم ، ومَرَّ[٧] عن الماورديِّ والرويانيِّ

---

(١) أي : الثلث . (ش : ١٠/ ٢٠٣) .

(٢) عبارة « المغني » و« شرح المنهج » : إن كانت ؛ أي : الأرض لاثنين نصفين . انتهى (ش : ١٠/ ٢٠٤) .

(٣) أي : بالتساوي . (ش : ١٠/ ٢٠٤) .

(٤) **قوله** : (فيهما) أي : الجيد والرديء . وفي بعض النسخ (فيها) بضمير المؤنث ؛ أي : في الأرض المذكورة ، **وعلى كل منهما فالأولى** : حذف قوله : (فلا يجبر على التعديل) كما في « المغني » . (ش : ١٠/ ٢٠٤) . وفي المطبوعات و(ت٢) : (فهما) .

(٥) الشرح الكبير (١٢/ ٥٥٣) ، روضة الطالبين (٨/ ١٨٩ ـ ١٩٠) .

(٦) **قوله** : (إذا لم يمكن . . .) إلخ **مفهومه** : أن بقاء الإشاعة في نحو الطريق يمنع الإجبار عند إمكان الإفراز . (ش : ١٠/ ٢٠٤) .

(٧) أي : في الفرع . (ش : ١٠/ ٢٠٤) .

وَلَوِ اسْتَوَتْ قِيمَةُ دَارَيْنِ أَوْ حَانُوتَيْنِ فَطَلَبَ جَعْلَ كُلٍّ لِوَاحِدٍ. . فَلاَ إِجْبَارَ ، أَوْ عَبِيدٍ أَوْ ثِيَابٍ مِنْ نَوْعٍ . . أُجْبِرَ ، أَوْ نَوْعَيْنِ . . فَلاَ .

ما يُصَرِّحُ به[١] ، وكأنّه[٢] إنّما لم يَنْظُرْ لبقاءِ العلقةِ بينَهما ؛ لأنَّ السطحَ تابعٌ ؛ كالطريقِ .

(**ولو استوت قيمة دارين أو حانوتين**) متلاصقينِ أَوْ لاَ (**فطلب جعل كل لواحد . . فلا إجبار**) لتفاوتِ الأغراضِ باختلافِ المحالِّ والأبنيةِ .

نعم ؛ لوِ اشْتَرَكَا في دكاكينَ صغارٍ متلاصقةٍ مستويةِ القيمةِ لا تَحْتَمِلُ آحادُها القسمةَ ، فطَلَبَ أحدُهما قسمةَ أعيانِها . . أُجِيبَ إنْ زَالَتِ الشركةُ بها ، قَالَ الجيليُّ : ما لم تَنْقُصِ القيمةُ بالقِسْمةِ . انتُهَى ، **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** ، وظاهرُ كلامِهم كالصريحِ في ردِّه .

وخَرَجَ بقولِه : (كلٍّ لواحدٍ) : ما لو لم يَطْلُبْ خصوصَ ذلك ، فيُجْبَرُ الممتنعُ .

(**أو**) اسْتَوَتْ قيمةُ متقوّمٍ نحوِ (**عبيد أو ثياب من نوع**) وصنفٍ واحدٍ فطَلَبَ جعلَ كلٍّ لواحدٍ ؛ كثلاثةِ أَعْبُدٍ مستويةٍ كذلك بينَ ثلاثةٍ ، وكثلاثةٍ يُسَاوِي اثنانِ منها واحداً بينَ اثنينِ (. . **أجبر**)[٣] إنْ زَالَتِ الشركةُ بها ؛ لقلّةِ اختلافِ الأغراضِ فيها .

(**أو**) مِن (**نوعين**) أو صنفينِ ؛ كتركيٍّ وهنديٍّ وضائنتينِ[٤] شاميةٍ ومصريّةٍ اسْتَوَتْ قيمتُهما أم لاَ ، وكعبدٍ وثوبٍ (. . **فلا**) إجبارَ ؛ لشدّةِ تعلّقِ الغرضِ بكلِّ نوعٍ .

وعندَ الرضَا بالتفاوتِ في قِسْمَةٍ هي بيعٌ ، قَالَ الإمامُ : لا بدَّ مِن لفظِ البيعِ ؛

---

(١) أي : بجواز تلك القسمة . (ش : ١٠/٢٠٤) .
(٢) أي : البعض . هامش (أ) و(ك) .
(٣) وفي المطبوعة الوهبية والمكية : (أجبرا) .
(٤) وفي (خ) : (ضائنين) .

. . . .

لأنَّ لفظَ القسمةِ يَدُلُّ على التساوي[١] ، **واسْتَحْسَنَه غيرُه** . قَالَ بعضُهم : **وهو فقهٌ ظاهرٌ** ، لكن نَازَعَه البُلْقينيُّ إذا جَرَى أمرٌ ملزِمٌ وهو القبضُ بالإذنِ ؛ أي : ويَكُونُ الزائدُ عندَ العلمِ به كالموهوبِ المقبوضِ .

هذا ، والذي في « أصلِ الروضةِ » : أنّ قسمةَ الردِّ لا يُشْتَرَطُ فيها لفظُ بيعٍ ولا تمليكٌ وإنْ كَانَتْ بيعاً[٢] ، وعَبَّرَ في « الروضِ » بما يُصَرِّحُ : بأنَّ ما عدا قسمةَ الإجبارِ ـ قَالَ شيخُنا في شرحِه : سواءٌ قسمةُ الردِّ وغيرِها ـ لا يُشْتَرَطُ فيها ذلك[٣] . وعليه : **فكلامُ الإمامِ مقالةٌ**[٤] .

ولمستأجِري أرضٍ تناوبُها بلا إجبارٍ ، وقسمتُها ؛ أي : حيثُ لم تُؤَثِّرِ القسمةُ نقصاً فيها ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

وهل يَدْخُلُها الإجبارُ ؟ وجهانِ ، **وقضيّةُ الإجبارِ في كراءِ العُقَبِ**[٥] : الإجبارُ هنا ، **إلاّ أنْ يُفْرَقَ** : بتعذّرِ الاجتماعِ على كلِّ جزءٍ مِن أجزاءِ المسافةِ ثَمَّ[٦] ، فتَعَيَّنَتِ القسمةُ ؛ إذ لا يُمْكِنُ استيفاؤُهما[٧] المنفعةَ إلاّ بها ، بخلافِها هنا ، **وهو ظاهرٌ**[٨] .

ولو مَلَكَا شجراً دونَ أرضِه . . **فالذي يَظْهَرُ** : أنّهما إنِ اسْتَحَقَّا منفعتَها دائماً

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٨/ ٥٦٤) .
(٢) روضة الطالبين (٨/ ١٩٤) .
(٣) أسنى المطالب (٩/ ٢٤٢) .
(٤) إشارة إلى ضعف قول الإمام . **قُدُقي** . **هامش** (أ) .
(٥) مر في الإجارة . **هامش** (خ) .
(٦) أي : في كراء العقب . **هامش** (خ) .
(٧) أي : الشريكين . **هامش** (خ) .
(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٣١) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٢٠٥) .

الثَّالِثُ : بِالرَّدِّ ؛ بِأَنْ يَكُونَ فِي أَحَدِ الْجَانِبَيْنِ بِئْرٌ أَوْ شَجَرٌ لاَ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ ، فَيَرُدُّ مَنْ يَأْخُذُهُ قِسْطَ قِيمَتِهِ ، . . . .

بنحوِ وقفٍ . . لم يُجْبَرَا[١] على القسمةِ ؛ أخذاً ممّا مَرَّ[٢] عنِ الماورديِّ والرويانيِّ ؛ لأنَّ استحقاقَ المنفعةِ الدائمةِ كملكِها ؛ فلم تَنْقَطِعِ العلقةُ بينَهما ، وإنْ لم يَسْتَحِقَّاها كذلك[٣] . . أُجْبِرَا إنْ كَانَتْ إفرازاً أو تعديلاً[٤] .

ولا نَظَرَ لبقاءِ شركتِهما في منفعةِ الأرضِ ؛ لأنّها[٥] بصددِ الانقضاءِ وكما[٦] لا تَضُرُّ شركتُهما في نحوِ الممرِّ ؛ ممّا لا يُمْكِنُ قسمتُه .

ويأْتِي في قسمتِهما المنفعةَ هنا الوجهان السابقانِ[٧] ، **ووَقَعَ لجمعٍ هنا خلافُ ما تَقَرَّرَ ، فاجتنبه .**

النوعُ (**الثالث :**) القسمةُ (**بالرد**) وهي التي يُحْتَاجُ فيها لردِّ أحدِ الشريكَيْنِ للآخرِ مالاً أجنبيّاً (**بأن**) أي : كأنْ (**يكون في أحد الجانبين**) ما يَتَمَيَّزُ به عن الآخرِ ، وليسَ في الآخرِ ما يُعَادِلُه إلاّ بضمِّ شيءٍ مِن خارجٍ إليه ، ومنه : (**بئر أو شجر**) مثلاً (**لا يمكن قسمته فيرد من يأخذه قسط قيمته**) أي : نحوِ البئرِ أو

---

(١) وفي المطبوعة المصرية و(أ) : (لم يجبر) .
(٢) أي : في الفرع . (ش : ١٠/ ٢٠٥) .
(٣) أي : دائماً . (ش : ١٠/ ٢٠٥) .
(٤) **قوله** : (إن كانت إفرازاً . . .) إلخ كذا في « النهاية » ، وفيما بأيدينا من نسخ الشارح بلا واو ، وهو في نسخة (سم) بالواو ، عبارته : قوله : (وإن كانت إفرازاً أو تعديلاً) كذا بالواو في : (وإن . . .) إلخ كما ترى ، مع أن الإجبار لا يدخل غير الإفراز والتعديل ، ثم هذا قد يدل على أن قسمة الشجر قد تكون إفرازاً . اهـ . وعبارة الرشيدي : قوله : (إن كانت إفرازاً أو تعديلاً) أي : بخلاف ما إذا كان ردّاً ؛ إذ لا إجبار فيها . اهـ . (ش : ١٠/ ٢٠٥) . وفي المطبوعة المصرية والمكية و(أ) و(ب) و(ز) و(ط) : (وإن) بالواو .
(٥) أي : الشركة في منفعة الأرض . (ش : ١٠/ ٢٠٥) .
(٦) عطف على قوله : (لأنها . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٠٥) .
(٧) **لعل مراده** : السابقان في كراء العقب ؛ أي : بالزمان أو المكان وإن اختلفت الكيفية في الثاني . (ش : ١٠/ ٢٠٥) .

وَلاَ إِجْبَارَ فِيهِ ، وَهُوَ بَيْعٌ ، وَكَذَا التَّعْدِيلُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، . . . .

الشجرِ ، فإذا[١] كَانَتْ قيمةُ كلِّ جانبٍ ألفاً ، وقيمةُ نحوِ البئرِ ألفاً . . رَدَّ مَنْ أَخَذَ جانبَها خمسَ مئةٍ .

قِيلَ : وما اقْتَضَتْه عبارةُ « الروضةِ » كـ« أصلِها » و« المحرَّرِ » مِن ردِّ الألفِ[٢] . . خطأٌ . انتُهى . **وصوابُه** : غيرُ مرادٍ[٣] .

وما تُمْكِنُ قسمتُه ردّاً وتعديلاً[٤] فطَلَبَ أحدُهما الردَّ ، والآخرُ التعديلَ . . أُجِيبَ مَن طَلَبَ قسمةً[٥] فيها الإجبارُ ، وإلاّ . . اشْتُرِطَ اتفاقُهما على واحدةٍ بعينِها .

(**ولا إجبار فيه**) أي : هذَا النوعِ ؛ لأنّه دَخَلَه ما لا شركةَ فيه ، وهو المالُ المردودُ (**وهو**) أي : هذا النوعُ وهو : قسمةُ الردِّ (**بيع**) لوجودِ حقيقتِه ، وهو مقابلةُ المالِ بالمالِ ، فتَثْبُتُ أحكامُه ؛ مِن نحوِ خيارٍ وشفعةٍ .

نعم ؛ لا يُفْتَقَرُ للفظِ نحوِ بيعٍ أو تمليكٍ وقبولٍ ، بل يَقُومُ الرضَا مقامَهما .

ولهما الاتفاقُ على مَنْ يَأْخُذُ النفيسَ ويَرُدُّ ، وأنْ يُحَكِّمَا القرعةَ ؛ ليَرُدَّ مَن خَرَجَ[٦] له .

(**وكذا التعديل**) أي : قسمتُه بيعٌ (**على المذهب**) لأنَّ كلَّ جزءٍ مشترَكٌ

---

(١) وفي (أ) و(ط) : (فإن) .

(٢) روضة الطالبين (٨/١٩٢) ، الشرح الكبير (١٢/٥٥٦) ، المحرر (ص : ٤٩٤) .

(٣) **قوله** : (وصوابه : غير مراد) يعني : **الصواب** : أن يقول بدل قوله (خطأ) : (غير مراد) . كردي .

(٤) أي : كما إذا كان بعض الأرض عامراً وبعضها خراباً ، أو بعضها ضعيفاً وبعضها قويًا ، أو بعضها فيه شجر بلا بناء وبعضها فيه بناء بلا شجر ، أو بعضها على مسيل ماء وبعضها ليس كذلك ؛ كما صرح بذلك الماوردي ، وهو صريح في أن جميع صور التعديل يتأتى فيه الرد ، فليراجع . انتهى . (ش : ١٠/٢٠٦) .

(٥) أي : قسمة تعديل فيها. . . إلخ . (ش : ١٠/٢٠٦) .

(٦) أي : النفيس . (ش : ١٠/٢٠٦) .

وَقِسْمَةُ الأَجْزَاءِ إِفْرَازٌ فِي الأَظْهَرِ .

بينَهما ، وإنّما دَخَلَها الإجبارُ ؛ للحاجةِ .

(**وقسمة الأجزاء**) بالإجبارِ والتراضِي (**إفراز**) للحقِّ ؛ أي : يَتَبَيَّنُ بها : أنَّ ما خَرَجَ لكلٍّ هو الذي مَلَكَه ؛ كالذي في الذمّةِ لا يَتَعَيَّنُ إلاّ بالقبضِ (**في الأظهر**) إذ لو كَانَتْ بيعاً . . لَما دَخَلَها إجبارٌ ، ولَمَا جَازَ فيها الاعتمادُ على القرعةِ ، كذا قَالُوه[١] ، **وهو مشكلٌ** ؛ لأنَّ قسمةَ التعديلِ بيعٌ وقد دَخَلَها الإجبارُ ، وجَازَ الاعتمادُ فيها على القرعةِ .

وجوابُه : أنَّ كلاًّ منهما[٢] لَمَّا انْفَرَدَ ببعضِ المشتركِ بينَهما . . صَارَ كأنّه بَاعَ ما كَانَ له بما كَانَ للآخرِ ، ولم نَقُلْ بالتبيّنِ كما قُلْنَا في الإفرازِ[٣] ؛ للتوقّفِ هنا[٤] على التقويمِ ، وهو تخمينٌ قد يُخْطِئُ .

ومِن ثَم كَانَتْ قسمةُ الردِّ بيعاً كذلك[٥] . وإنّما وَقَعَ الإجبارُ في قسمةِ التعديلِ[٦] للحاجةِ إليه ؛ كما يَبِيعُ الحاكمُ مالَ المدينِ جبراً ، ولم يَقَعْ في الردِّ ؛ لأنّه إجبارٌ على دفعِ مالٍ غيرِ مستحقٍّ ، **وهو بعيدٌ** .

وقِيلَ : الإفرازُ بيعٌ فيما لا يَمْلِكُه من نصيبِ صاحبِه ، إفرازٌ[٧] فيما كَانَ يَمْلِكُه قبلَ القسمةِ ، ودَخَلَه الإجبارُ ؛ للحاجةِ ، **وهذا أوجهُ في المعنَى** .

---

(١) أي : في التعليل . (ش : ١٠/٢٠٦) .
(٢) أي : من الشريكين في قسمة التعديل . (ش : ١٠/٢٠٦) .
(٣) **قوله** : (في الإفراز) **الأولى** : (في الأجزاء) . (ش : ١٠/٢٠٦) . وفي (أ) و(ز) و(ط) : (في قمسة الإفراز) .
(٤) أي : في التعديل . ق . **هامش** (ط) و(ز) .
(٥) **قوله** : (لذلك) لعله من تحريف الناسخ ، والأصل : (كذلك) بالكاف ؛ كما في « النهاية » (ش : ١٠/٢٠٦) . وفي المطبوعات و(ب) و(ز) و(س) : (لذلك) .
(٦) مع أنه بيع . **هامش** (أ) .
(٧) **قوله** : (إفراز) خبر بعد خبر . **هامش** (ط) . وفي (خ) : (وإفراز) .

. . . .

ومِن ثَمَّ جَرَيَا عليه في مواضعَ[١] ، **لكنّ المعتمدَ** : الأوّلُ[٢] .

ولا تتأَثَّرُ القسمةُ بشرطٍ فاسدٍ إلاّ إذا كَانَتْ بيعاً .

وقسمةُ الوقفِ مِن[٣] الملكِ لا تَجُوزُ إلاّ إذا كَانَتْ إفرازاً ولا ردَّ فيها[٤] مِن المالكِ وإنْ كَانَ فيها ردٌّ مِن أربابِ الوقفِ ، بخلافِ ما إذا كَانَتْ بيعاً . . فإنّها تُمْنَعُ[٥] مطلقاً[٦] ، أو فيها[٧] ردٌّ مِن المالكِ ؛ لأنّه حينئذٍ يَأْخُذُ بإزاءِ ملكِه جزءاً مِن الوقفِ ، وهو مُمْتَنِعٌ وإنْ نَازَعَ في ذلك السبكيُّ وغيرُه ، سواءٌ أَكَانَ[٨] الطالبُ المالكَ أم الناظرَ أم الموقوفَ عليهم .

وفي « شرحِ المهذبِ » في (الأضحيةِ) : إذا اشْتَرَكَ جمعٌ في بدنةٍ أو بقرةٍ . . لم تَجُزِ القسمةُ إنْ قُلْنَا : إنّها بيعٌ **على المذهبِ**[٩] ، وهذه نظيرةُ مسألتِنا .

وبين أربابِه[١٠] تَمْتَنِعُ مطلقاً[١١] ؛ لأنّ فيه[١٢] تغييراً لشرطِه .

نعم ؛ لا منعَ مِن مهايأةٍ رَضُوا بها كلُّهم ؛ إذ لا تغييرَ فيها ؛ لعدمِ لزومِها .

---

(١) في أوائل الربا وزكاة المعشرات . نهاية المحتاج (٨/ ٢٩٠) . « الشرح الكبير » (٣/ ٦٣ ، ٤/ ٨٢) « روضة الطالبين » (٢/ ٩٩ ، ٣/ ٥١) .

(٢) أي : ما في المتن ؛ من أنها إفراز . (ش : ١٠/ ٢٠٦) .

(٣) في (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (عن) .

(٤) سيأتي تصوير لإفراز فيه رد . انتهى سم . (ش : ١٠/ ٢٠٧) .

(٥) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (تمتنع) .

(٦) أي : سواء كان فيها رد أم لا . (ش : ١٠/ ٢٠٧) .

(٧) عطف على : (بخلاف ما إذا كانت . . .) إلخ . **هامش** (خ) و(ز) . وفي المطبوعة المصرية : (وفيها) .

(٨) **قوله** : (سواء أكان . . .) إلخ راجع لكل من منطوق الاستثناء ومفهومه . (ش : ١٠/ ٢٠٧) .

(٩) المجموع (٨/ ٣١٤) .

(١٠) **قوله** : (وبين أربابه) عطف على قوله : (من الملك) أي : وقسمة الوقف بين أربابه ممتنع . **كردي** .

(١١) سواء كان إفرازاً أو بيعاً . انتهى ع ش . (ش : ١٠/ ٢٠٧) .

(١٢) أي : في تقسيم الوقف بين أربابه . (ش : ١٠/ ٢٠٧) .

. . . .

وجَزَمَ الماورديُّ ؛ بأنّ الواقفَ لو تَعَدَّدَ . . جَازَتِ القسمةُ ؛ كما في قسمةِ الوقفِ عن الملكِ ، واعْتَمَدَه البُلْقينيُّ[١] ، **وعليه فيَظْهَرُ** : **أنّ محلَّه** : حيثُ لا رَدَّ فيها مِن أحدِ الجانبين[٢] ؛ لاستلزامِه حينئذٍ استبدالَ جزءٍ وقفٍ بجزءٍ وقفٍ آخرَ[٣] ، وهو ممتنعٌ مطلقاً[٤] .

وبه **يُفْرَقُ** بينَ هذا وما مَرَّ في (قسمةِ الوقفِ عن الملكِ) مِن جوازِ ردٍّ أربابِ الوقفِ ؛ لأنّه لا يَلْزَمُ عليه[٥] ذلك .

ويُؤْخَذُ مِن هذا[٦] : أنَّ الواقفَ لو تَعَدَّدَ واتَّحَدَ الموقوفُ عليهم[٧] . . جَازَتْ إفرازاً بشرطِ عدمِ الردِّ مِن أحدِ الجانبينِ هنا أيضاً ؛ لاستلزامِه[٨] الاستبدالَ ولو مع اتّحادِ المستحقين[٩] ، بخلافِ ما لوِ اتَّحَدَ الواقفُ واخْتَلَفَ الموقوفُ عليهم[١٠] . . فلا يَجُوزُ مطلقاً[١١] ؛ لأنّ فيها تغييراً لشرطِه ، ووَقَعَ لشيخِنا في « شرح الروضِ » ما يُخَالِفُ ذلك[١٢] ، **والوجهُ**[١٣] : ما قَرَّرْتُه[١٤] .

---

(١) فتاوى البلقيني (ص : ٨٦٨) .
(٢) أي : صنفي الموقوف عليهم . (ش : ١٠/ ٢٠٧) .
(٣) وفي المطبوعات : (استبدال جزء وقف بجزء آخر وقف) .
(٤) أي : بيعاً أو إفرازاً . (ش : ١٠/ ٢٠٧) .
(٥) وفي (أ) زيادة : (حينئذ) . **وقوله** : (ذلك) راجع إلى : (استبدال جزء وقف . . .) إلخ . **هامش (أ)** .
(٦) أي : من الفرق . (ش : ١٠/ ٢٠٧) .
(٧) **قوله** : (واتحد الموقوف عليهم) بأن يكون الوقف على سبيل واحد . **كردي** .
(٨) أي : الرد . (ش : ١٠/ ٢٠٧) .
(٩) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (المستحق) .
(١٠) **وقوله** : (واختلف الموقوف عليهم) يعني : كان الوقف على سبيلين . **كردي** .
(١١) أي : مع الرد وبدونه . (ش : ١٠/ ٢٠٧) .
(١٢) أسنى المطالب (٩/ ٢٤١) .
(١٣) وفي (أ) : (والأوجه) .
(١٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٣٢) .

وَيُشْتَرَطُ فِي الرَّدِّ : الرِّضَا بَعْدَ خُرُوجِ الْقُرْعَةِ . وَلَوْ تَرَاضَيَا بِقِسْمَةِ مَا لاَ إِجْبَارَ فِيهِ. . اشْتُرِطَ الرِّضَا بَعْدَ الْقُرْعَةِ فِي الأَصَحِّ ، كَقَوْلِهِمَا : رَضِينَا بِهَذِهِ الْقِسْمَةِ ، أَوْ : بِمَا أَخْرَجَتْهُ الْقُرْعَةُ .

(**ويشترط في**) قِسْمَةِ (**الرد : الرضا**) باللفظِ (**بعد خروج القرعة**) لأنّها بيعٌ وهو لا يَحْصُلُ بالقرعةِ فافْتَقَرَ إلى التراضِي بعدَه .

(**ولو تراضيا بقسمة ما لا إجبار فيه**) كقسمةِ[١] تعديلٍ وإفرازٍ (. . **اشترط**) فيما إذا كَانَ هناك قرعةٌ (**الرضا بعد القرعة في الأصح ؛ كقولهما : رضينا بهذه القسمة**) أو بهذا (**أو : بما أخرجته القرعة**) أمّا في قسمةِ التعديلِ . . فلأنّها بيعٌ ؛ كقسمةِ الردِّ ، وأمّا في غيرِها[٢] . . فقياساً عليها ؛ لأنّ الرضَا أمرٌ خفيٌّ ، فأُنِيطَ بظاهرٍ يَدُلُّ عليه ، ولا يُشْتَرَطُ لفظُ نحوِ بيعٍ .

فإنْ لم يُحَكِّمَا القرعةَ ؛ كأنْ اتَّفَقَا على أنْ يَأْخُذَ أحدُهما أحدَ الجانبينِ[٣] والآخرُ الآخرَ ، أو أحدُهما الخسيسَ والآخرُ النفيسَ ، ويَرُدَّ زائدَ القيمةِ . . فلا حاجةَ إلى تراضٍ ثانٍ .

أمّا قسمةُ الإجبارِ . . فلا يُعْتَبَرُ فيها الرضَا لا قبلَ القرعةِ ولا بعدَها .

قيل : في كلامِه خللٌ مِن أوْجُهٍ : أنّ ما[٤] لا إجبارَ فيه هو قسمةُ الردِّ فقطْ ، وقد جَزَمَ باشتراطِ الرضَا فيها فلَزِمَ التكرارُ والجزمُ أوّلاً وحكايةُ الخلافِ ثانياً . وأنّه عَبَّرَ هنا بـ(الأصحِّ) وفي « الروضةِ » بـ(الصحيحِ)[٥] . وأنّه عَكَسَ

---

(١) الكاف استقصائية ؛ كما يفيده قوله الآتي : (فحينئذٍ هما ـ في الأصل : فهما ـ مسألتان . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٠٨) .

(٢) أي : في قسمة الإفراز إذا قسمت بالتراضي . انتهى حلبي . (ش : ١٠/٢٠٨) .

(٣) أي : في التعديل والإفراز . (ش : ١٠/٢٠٨) .

(٤) وفي (أ) و(ز) و(ط) : (إذ ما . . .) .

(٥) محل تأمل ، بل الذي في « الروضة » و« أصلها » : الأظهر ، وكذا نقله المحقق المحلي ، على الصواب . (بصري : ٤/٣٠٦) . وراجع « روضة الطالبين » (٨/ ١٩٤) .

. . . .

ما « بأصلِه »[١] فإنّه لم يَذْكُرْ فيه هذا الخلافَ إلاّ في قسمةِ الإجبارِ .

قِيلَ[٢] : فكأَنَّ المتنَ أَرَادَ أن يَكْتُبَ : (ما فيه إجبارٌ) فكَتَبَ : (ما لا إجبارَ فيه) ، **ولعلَّ عبارتَه** : (ما الإجبار فيه) فحُرِّفَتْ[٣] ، وبهذا يَزُولُ التكرارُ والتناقضُ[٤] والتعاكسُ .

وأنّه أَطْلَقَ[٥] الخلافَ ، **ومحلُّه** : حيثُ حَكَّمُوا قاسماً ، فإنْ تولاَّها حاكمٌ أو منصوبُه جبراً . . لم يُعْتَبَر الرضا قطعاً ، ولو نَصَبُوا وكيلاً عنهم . . اشْتُرِطَ رضاهم بعدَ القرعةِ قطعاً ، وكذا لو قَسَمُوا بأنفسِهم . انتَهَى حاصلُ ما أَطَالُوا به ، **وكلُّهُ تَعَسُّفٌ** .

وحاصلُ ما يَنْدَفِعُ به كلُّ ما أَبْدَوْه : أنَّ المرادَ بـ (ما لا إجبارَ فيه) كما دَلَّ عليه السياقُ : أنّه لا إجبارَ فيه الآنَ باعتبارِ التراضِي وإنْ كَانَ فيه الإجبارُ[٦] باعتبارِ أصلِه .

وعبارةُ « المحرّرِ » : (القسمةُ التي لا[٧] يُجْبَرُ عليها إذا جَرَتْ بالتراضِي)[٨]

---

(١) المحرر (٩١ـ ٩٤) .

(٢) أي : في جواب المتن . **هامش** (ز) .

(٣) بكتابة الألف بعد اللام ، وألف (إجبار) المتصل باللام . (ش : ١٠/ ٢٠٩) .

(٤) يعني : الجزم أولاً وحكاية الخلاف ثانياً . (ش : ١٠/ ٢٠٩) .

(٥) **عطف على قوله** : (وأنه عكس . . .) إلخ . ولم يذكر « التحفة » ولا الشارح الجواب عن هذا . رشيدي . (ش : ١٠/ ٢٠٩) .

(٦) **قوله** : (وإن كان فيه الإجبار . . .) إلخ . الواو حالية ؛ أخذاً من قوله : **الآتي** : (والخلاف في الثانية . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٠٩) .

(٧) **قوله** : (التي لا يجبر عليها) كذا في نسخ « التحفة » و« النهاية » ، والذي في « المغني » كسائر نسخ « المحلي » : (التي يجبر) بدون (لا) **وهو الظاهر** ، فليحرر ، ثم رأيته كذلك في نسخة من « المحرر » بدون (لا) . اهـ سيد عمر . عبارة الرشيدي : **قوله** : (القسمة التي لا يجبر . . .) إلخ كذا في نسخ الشارح بإثبات (لا) قبل (يجبر) **والصواب** : حذفها . اهـ . (ش : ١٠/ ٢٠٩) . وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (لا) غير موجود .

(٨) المحرر (ص : ٤٩٥) . وليس فيه : (لا) قبل (يجبر) . ولمزيد الفائدة والبيان في هذا الموضع راجع « تحرير الفتاوي » (٣/ ٦٣٨ـ ٦٣٩) .

وَلَوْ ثَبَتَ بِبَيِّنَةٍ غَلَطٌ أَوْ حَيْفٌ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ . . نُقِضَتْ ، . . . .

والمرادُ بها : ما ذَكَرْتُه أيضاً ، فحينئذٍ[1] هما مسألتانِ : ما يَتَعَلَّقُ بالردِّ ، وما يَتَعَلَّقُ بالتعديلِ والإفرازِ ، والخلافُ في الثانيةِ بقسمَيْها[2] له وجهٌ نظراً إلى الرضَا العارضِ وإلى الإجبارِ الأصليِّ ؛ كما أنّ الجزمَ في الأولى[3] له وجـهٌ .

وكونه قوّاه[4] هنا وضَعَّفَه في « الروضةِ » . . فكثيراً ما يَقَعُ له ، ولا اعتراضَ عليه فيه ؛ **لأنّ منشأَه الاجتهادُ وهو يَتَغَيَّرُ** .

(**ولو ثبت**) بإقرارٍ أو علمِ قاضٍ أو يمينٍ مردودةٍ أو (**ببينة**) ذكرَيْنِ عدلَيْنِ ، دونَ غيرِهما **على الأوجهِ**[5] (**غلط**) ولو غيرَ فاحشٍ (**أو حيف**) وإنْ قَلَّ (**في قسمة إجبار . . نقضت**) كما لو ثَبَتَ ظلمُ قاضٍ أو كذبُ شاهدٍ .

وطريقُه[6] : أنْ يُحْضِرَ قاسمينِ حاذقينِ لِيَنْظُرَا أو يَمْسَحَا فيَعْرِفَا الخللَ ويَشْهَدَا به ، أو يَعْرِفَ[7] أنّه يَسْتَحِقُّ ألفَ ذراعٍ فمَسَحَ ما أَخَذَه فإذا هو دونَ ذلك .

ولا يُحَلَّفُ قاسمٌ كقاضٍ[8] .

واسْتَشْكَلَ ابنُ الرفعةِ النقضَ : بأنّه رفعٌ للشيءِ بمثلِه ولا مرجِّحَ ، **ويُرَدُّ** : **بأنّ الأصلَ المحقَّقَ** : الشيوعُ ؛ فتَرَجَّحَ به قولُ مثبتِ النقضِ .

---

(١) **قوله** : (فحينئذ) أي : حين كون المراد بما في المتن : ما ذكرته (هما) ما جزم به المتن أولاً وما حكي فيه الخلاف ثانياً (مسألتان) أي : فزال التكرار والتناقص والتعاكس . (ش : ١٠/ ٢٠٩) .

(٢) أي : التعديل والإفراز . (ش : ١٠/ ٢٠٩) .

(٣) أي : الرد . (ش : ١٠/ ٢٠٩) .

(٤) أي : الخلاف . (ش : ١٠/ ٢٠٩) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٣٣) .

(٦) أي : معرفة الغلط أو الحيف . (ش : ١٠/ ٢٠٩) .

(٧) عطف على (يحضر . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٠٩) .

(٨) وفي المطبوعة المصرية : (قاسم قاض) .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بَيِّنَةٌ وَادَّعَاهُ وَاحِدٌ . . فَلَهُ تَحْلِيفُ شَرِيكِهِ ، وَلَوِ ادَّعَاهُ فِي قِسْمَةِ تَرَاضٍ وَقُلْنَا : هِيَ بَيْعٌ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ أَثَرَ لِلْغَلَطِ ، فَلاَ فَائِدَةَ لِهَذِهِ الدَّعْوَى . قُلْتُ : وَإِنْ قُلْنَا : إِفْرَازٌ . . نُقِضَتْ إِنْ ثَبَتَ ، وَإِلاَّ . . فَيَحْلِفُ شَرِيكُهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**فإن لم يكن بينة وادعاه**) أي : أحدَهما[1] (**واحد**) مِن الشريكينِ أو الشركاءِ على شريكِه ، وبيَّنَ قدرَ ما ادَّعَاه (. . **فله تحليف شريكه**) أنّه لا غلطَ أو أن لا زائدَ معه ، أو أنّه لا يَسْتَحِقُّ عليه ما ادّعَاه ولا شيئاً منه ، فإنْ حَلَفَ . . مَضَتْ ، وإلاّ وحَلَفَ المدعِي . . نُقِضَتْ ؛ كما لو أَقرَّ .

ولا تُسْمَعُ الدعوَى على القاسمِ مِن جهةِ الحاكمِ ؛ لأنّه لو أَقرَّ . . لم تُنْقَضْ .

نعم ؛ بَحَثَ الزركشيُّ سَمَاعَها عليه ، رجاءَ أنْ يَثْبُتَ حَيفُه فيَرُدَّ الأجرةَ ويَغْرَمَ ؛ كما لو قَالَ قاضٍ : غَلِطْتُ في الحكمِ ، أو تَعَمَّدْتُ الحَيْفَ .

(**ولو ادعاه في قسمة تراض**) في غيرِ ربويٍّ ؛ بأنْ نَصَبَا لهما قاسماً أو اقْتَسَمَا بأنفسِهما ورَضِيَا بعدَ القسمةِ (**وقلنا : هي بيع**) بأن كَانَتْ تعديلاً أو ردّاً (. . **فالأصح : أنه لا أثر للغلط ، فلا فائدة لهذه الدعوى**) وإن تحقّقَ الغبنُ ؛ لرضَا صاحبِ الحقِّ بتركِه ، فصَارَ كما لوِ اشْتَرَى شيئاً وغُبِنَ فيه .

أمّا ربويٌّ تَحَقَّقَ غلطٌ في كَيْلِه ، أو وَزْنِه . . فالقسمةُ باطلةٌ لا محالةَ ؛ للربا .

(**قلت : وإن قلنا : إفراز**) بأنْ كَانَتْ بالأجزاءِ (. . **نقضت إن ثبت**) بحجّةٍ ؛ لأنّه لا إفرازَ مع التفاوتِ (**وإلا**) يَثْبُتْ (. . **فيحلف شريكه ، والله أعلم**) نظيرَ ما مَرَّ في قسمةِ الإجبارِ .

ولو أَقرَّا بصحّةِ القسمةِ وأنّ كلاًّ تَسَلَّمَ ما يَخُصُّه ، ثُم ادَّعَى أحدُهما : أنّ شريكَه تَعَدَّى بأخذِ أكثرَ مِن حصّتِه ؛ لأنّ الحدَّ هذا ، وقَالَ المدَّعَى عليه : بل الحدُّ هذا . . اخْتَصَّ هذا بما وراءَ الحدِّ الأوّلِ ، والمدّعِي بما وراءَ الحدِّ الثانِي ، وقُسِمَ ما بينَ الحدَّيْنِ على نسبةِ ما كَانَ بينَهما قبلَ القسمةِ ؛ لأنَّ الأصلَ الإشاعةُ

---

(١) أي : الغلط أو الحيف . اهـ ع ش . (ش : ١٠/٢٠٩) .

وَلَوِ اسْتُحِقَّ بَعْضُ الْمَقْسُومِ شَائِعاً .. بَطَلَتْ فِيهِ ، وَفِي الْبَاقِي خِلاَفُ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ ، أَوْ مِنَ النَّصِيبَيْنِ مُعَيَّنٌ سَوَاءٌ .. بَقِيَتْ ، وَإِلاَّ .. بَطَلَتْ .

فرُجِعَ إليها عندَ التنازعِ حيثُ لا مرجِّحَ ، كذا جَزَمَ به بعضُهم .

فإنْ قلتَ : يُنَافِي هذا قولَ « الروضةِ » : ولو تَقَاسَمَا ثم تَنَازَعَا في قطعةٍ مِنَ الأرضِ ، فقَالَ كلٌّ : هذا مِن نصيبِي ولا مرجِّحَ .. تَحالَفَا ، وفَسَخَتِ القسمةُ كالمتبايعينِ ، ورَجَّحَ أبو حامدٍ باليدِ إنْ وُجِدَتْ[١] ؛ لأنَّ الآخرَ يَدَّعِي غصبَه ، والأصلُ عدمُه .

قُلْتُ : المنافاةُ ظاهرةٌ لولا اعترافُ كلٍّ في تلك بأنَّ كلاًّ تَسَلَّمَ ما يَخُصُّه ، ومع ذلك[٢] **فالذي يَتَّجِهُ في تلك** : ما قَالَه الشيخُ أبو حامدٍ ؛ مِنْ أنَّه لا يُقْبَلُ قولُ مَنِ ادَّعَى تعدِّي صاحبِه بتقديمِ الحدِّ .

(**ولو استحق بعض المقسوم شائعاً**) كالربعِ (.. **بطلت فيه**[٣] ، **وفي الباقي خلاف تفريق الصفقة**) **والأظهرُ منه**[٤] : أنّه يَصِحُّ ويَتَخَيَّرُ كلٌّ منهم . **وقِيلَ** : يَبْطُلُ في الكلِّ ، وأَطَالَ الإسنويُّ في الانتصارِ له[٥] .

(**أو**) اسْتُحِقَّ (**من النصيبين**) شيءٌ (**معين**) فإنْ كَانَ بينهما (**سواء .. بقيت**) القسمةُ في الباقِي ؛ إذ لا تَرَاجُعَ بينَ الشريكين .

(**وإلا**) يَكُنْ سواءً ؛ بأنِ اخْتَصَّ بأحدِ النصيبينِ أو عَمَّهما ، لكنّه في أحدِهما أكثرُ (.. **بطلت**)[٦] لأنَّ ما يَبْقَى لكلٍّ ليسَ قدْرَ حقِّه ، بل يَحْتَاجُ أحدُهما إلى الرجوعِ على الآخرِ وتَعُودُ الإشاعةُ .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٩٧) .

(٢) أي : الاعتراف . (ش : ١٠/ ٢١٠) .

(٣) أي : القسمة في البعض المستحق . (ش : ١٠/ ٢١٠) .

(٤) وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (منه) غير موجود .

(٥) المهمات (٩/ ٣١٠ـ٣١٢) .

(٦) وفي (أ) هنا زيادة : (في الكل) .

. . . .

ولو بَانَ فسادُ القسمةِ ، وقد أَنْفَقَ أو زَرَعَ أو بَنَى مثلاً أحدُهما أو كلاَهما . . جَرَى هنا ما مَرَّ[(١)] فيما إذا بَانَ فسادُ البيعِ وقد فُعِلَ ذلك ، **لكنَّ الأوجهَ** : أنّه لا يَلْزَمُ كلَّ شريكٍ هنا مِن أرشِ نحوِ القلعِ إلاّ قَدْرُ حصّتِه ؛ لأنّ التغريرَ مِن جهتِه إنّما هو فيه[(٢)] لا غيرُ .

تنبيه : قد يُتَوَهَّمُ مِن المتنِ : أنَّ القرعةَ شرطٌ لصحّةِ القسمةِ ، وليس مراداً ؛ كما يُفْهِمُه قولُه السابقُ : (**فيُجْبَرُ الممتنِعُ فتُعَدَّلُ السهامُ . . .**) إلى آخرِه ، فلم يُجْعَلِ التعديلُ إلاّ عندَ الإجبارِ ، **ومفهومُه**[(٣)] : أنّ الشريكينِ لو تَرَاضَيَا بقسمةِ المشتَرَكِ . . جَازَ ولو بلا قرعةٍ ؛ كما في « الشاملِ » و« البيانِ »[(٤)] وغيرِهما .

فلو قَسَمَ بعضُهم في غيبةِ الباقينَ ، وأَخَذَ قسطَه فلمَّا عَلِمُوا قَرَّرُوه . . صَحَّتْ ، لكنْ مِن حينِ التقريرِ ، قَالَه ابنُ كَبِّنٍ .

فرع : طَلَبَ أحدُ الشركاءِ مِن الحاكمِ قسمةَ ما بأيدِيهم . . لم يُجِبْهم حتى يُثْبِتُوا[(٥)] مِلكَهم وإنْ لم يَكُنْ لهم منازعٌ ؛ لأنَّ تصرُّفَ الحاكمِ في قضيّةٍ طُلِبَ منه فصلُها حكمٌ ، وهو لا يَكُونُ بقولِ ذِي الحقِّ .

وسُمِعَتِ البيّنةُ ـ وهي هنا غيرُ شاهدٍ ويمينٍ[(٦)] ـ مع عدمِ[(٧)] سبقِ دعوىً ؛

---

(١) أي ؛ فيكلف القلع مجاناً ولا يرجع بما أنفقه . قاله ع ش . فليراجع فإنه خلاف الاستدراك الآتي آنفاً . (ش : ١٠/ ٢١٠) .

(٢) أي : في قدر حصته . **هامش (أ)** .

(٣) أي : قوله السابق . **هامش (ط)** . وفي (خ) : (ويفهم) .

(٤) البيان (١٣/ ١٤٥) .

(٥) وفي (خ) هنا زيادة : (أنه) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٣٤) .

(٧) **قوله** : (مع عدم . . .) إلخ ظرف لقوله : (سمعت) . **وقوله** : (للحاجة) متعلق به . **كردي** .

. . . .

للحاجةِ ، ولأنَّ القصدَ منعُهم من الاحتجاجِ[١] بعدُ بتصرّفِ الحاكمِ .

وأَخَذَ البُلْقينيُّ مِن هذا[٢] : أنّه لا يُحْكَمُ بموجبِ بيعٍ أَقَرَّا به أو أَقَامَا بيّنةً بمجرّدِ صدورِه منهما . انتَهَى . وإنّما يَتَّضِحُ إنْ كَانَ الحكمُ بالموجبِ يَسْتَلْزِمُ الحكمَ بالصحّةِ المقتضيةِ لثبوتِ الملكِ ، ولَيْسَ كذلك ؛ كما مَرَّ[٣] .

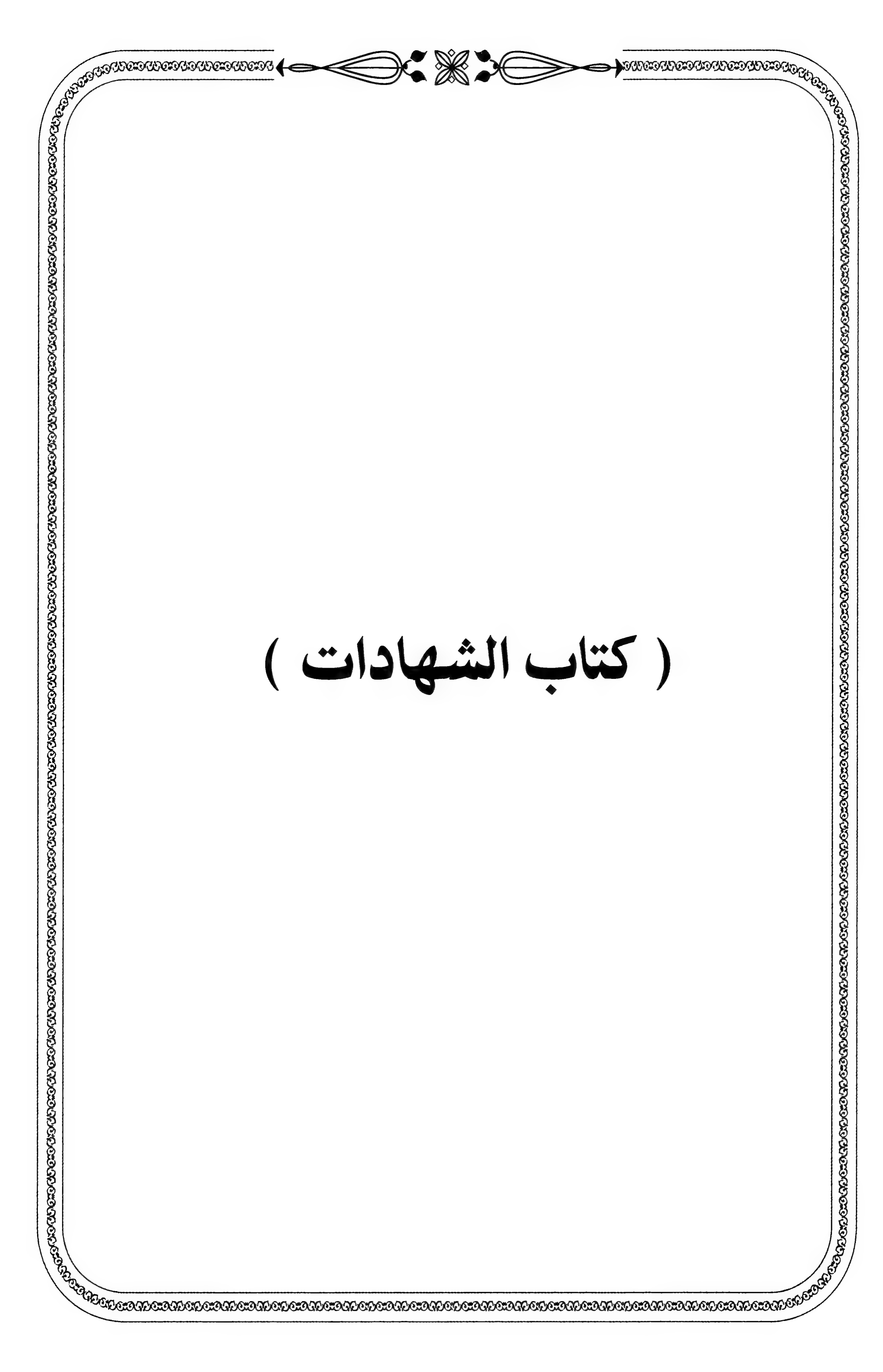
* * *

---

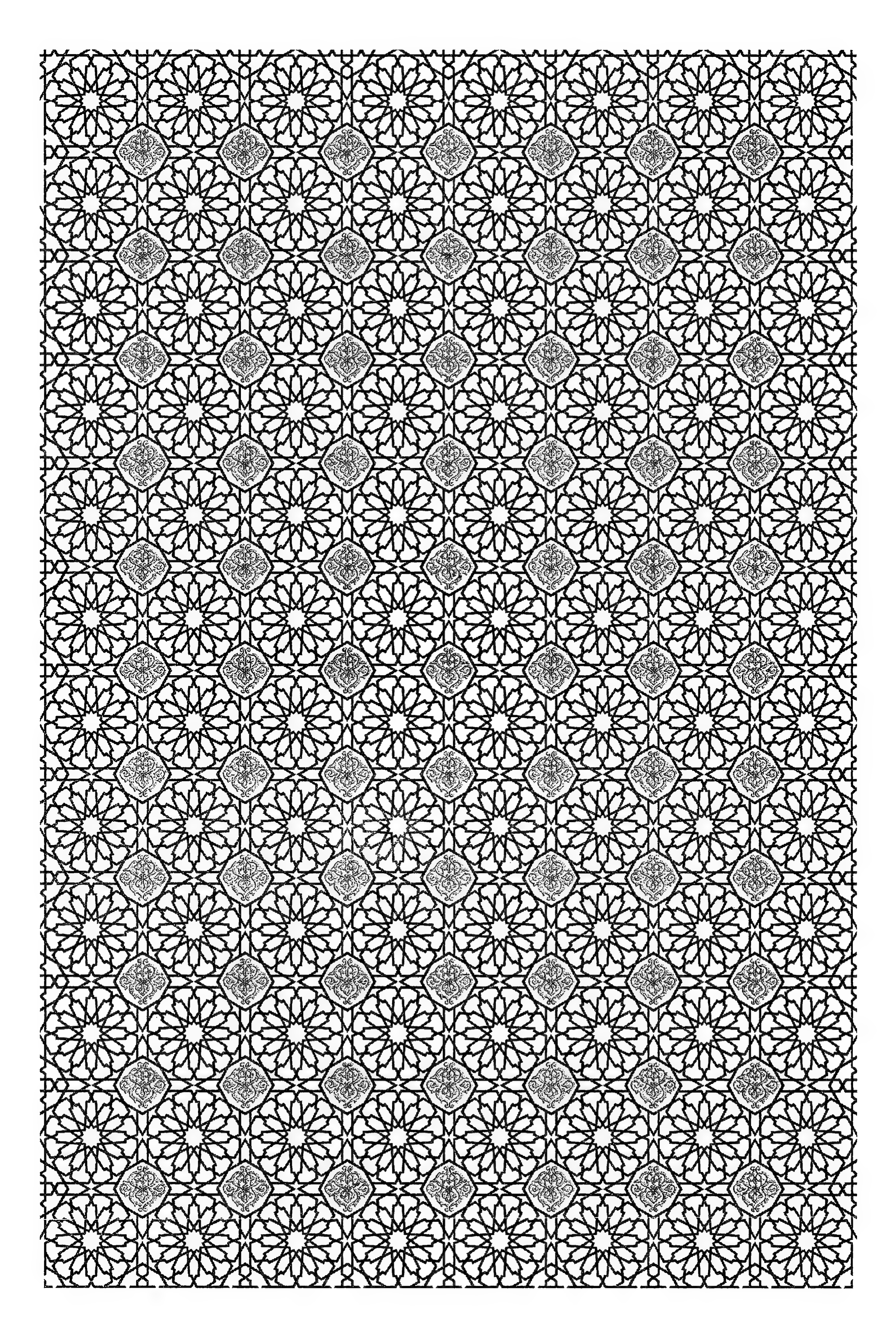
(١) أي : على ملكهم له بقسمة القاضي . هامش (خ) . وفي المطبوعة الوهبية : (تصرف) بدل (بتصرف) !

(٢) أي : من قولهم : (طلب الشركاء قسمة ما بأيديهم . . لم يجبهم . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢١١) .

(٣) **قوله** : (كما مر) في فصل (ليكتب الإمام لمن يوليه) . **كردي** . قال الشرواني (١٠/ ٢١١): (أي : في « آداب القضاء ») .



(كتاب الشهادات)



كِتَابُ الشَّهَادَاتِ

شَرْطُ الشَّاهِدِ : مُسْلِمٌ ، حُرٌّ ، مُكَلَّفٌ ، عَدْلٌ ، . . . .

(كتاب الشهادات)

جمعُ (شهادةٍ) **وهي اصطلاحاً** : إخبارُ الشخصِ بحقٍّ على غيرِه بلفظٍ خاصٍّ .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُه تعَالَى : ﴿ وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] ، ﴿ وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . وهو أمرُ ندبٍ إرشاديٍّ[(١)] .

وخبرُ « الصحيحَيْنِ » : « **لَيْسَ لَكَ إلاَّ شَاهِدَاكَ أَوْ يَمِينُهُ** »[(٢)] .

وخبرُ : « **أَكْرِمُوا الشُّهُودَ ؛ فإنَّ اللهَ تَعَالَى يَسْتَخْرِجُ بهم الحقوقَ ، ويَدْفَعُ بهم البَاطِلَ** » . ضعيفٌ[(٣)] ، بل قَالَ الذهبيُّ : إنّه منكَرٌ[(٤)] .

وأركانُها : شَاهِدٌ ومشهودٌ له ، وعليه ، وبه ، وصيغةٌ ، وكلُّها تُعْلَمُ مِن كلامِه إلا الصيغةُ وهي لفظُ : (أَشْهَدُ) لا غيرُ ؛ كما يَأْتِي .

(**شرط الشاهد**) أوصافٌ تَضَمَّنَها قولُه : (**مسلم ، حر ، مكلف ، عدل ،**

---

(١) **كتاب الشهادات : قوله** : (إرشادي) أي : استحساني . **كردي** .

(٢) صحيح البخاري (٢٦٧٠) ، صحيح مسلم (١٣٨/ ٢٢١) عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه ، دون قوله : « **ليس لك إلا** » ، وبه هو في « صحيح مسلم » (١٣٩) من حديث وائل بن حجر رضي الله عنه .

(٣) **قوله** : (ضعيف) يعني : فلا يصح أن يجعل مفتتح الباب ؛ كما افتتح به في « المحرر » . **كردي** . راجع « المحرر » (ص : ٤٩٦) . وفي المطبوعات : (يدفع بهم الحقوق . . .)!

(٤) أخرجه القضاعي في « مسند الشهاب » (٧٣٢) ، وأورده الديلمي في « الفردوس بمأثور الخطاب » (١٩٥) عن ابن عباس رضي الله عنهما مرفوعاً ، وعزاه السيوطي في « الجامع الصغير » لابن عساكر ، والخطيب في « تاريخيهما » . راجع « كشف الخفاء » (٥٠٩) و« التلخيص الحبير » (٤/ ٤٧٩) .

ذُو مُرُوءَةٍ ، غَيْرُ مُتَّهَمٍ ، . . . .

ذو مروءة ، غير متهم) ناطقٌ رشيدٌ متيقّظٌ ، فلا تُقْبَلُ شهادةُ أضدادِ هؤلاءِ ؛ ككافرٍ ولو على مثلِه[١] ؛ لأنّه أخسُّ الفسّاقِ .

وخبرُ : « **لا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ على غَيرِ دِينِهم ، إلاّ الْمُسْلِمُونَ فإنَّهم عُدُولٌ على أَنْفُسِهم وعلى غَيْرِهم** » . . ضعيفٌ[٢] .

وقولُه تَعالَى : ﴿أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾ [المائدة : ١٠٦] أي : مِن غيرِ عشيرتِكم ، أو منسوخٌ بقولِه : ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] .

ولا مَنْ فيه رِقٌّ[٣] ؛ لنقصِه ؛ ومِن ثَمَّ لم يَتَأَهَّلْ لولايةٍ مطلقاً .

ولا صبيٍّ ومجنونٍ إجماعاً ، ولا فاسقٍ ؛ لهذه الآيةِ ، وقولِه : ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ﴾ [البقرة : ٢٨٢] وهو ليس بعدلٍ ولا مَرْضِيٍّ .

واخْتارَ جمعٌ ـ منهم : **الأَذْرَعِيُّ** والغزيُّ وآخرونَ ـ قولَ بعضِ المالكيّةِ : أنّه إذا فُقِدَتِ العدالةُ وعَمَّ الفسقُ . . قَضَى الحاكمُ بشهادةِ الأمثلِ فالأمثلِ ؛ للضرورةِ . **وردَّه ابنُ عبدِ السلامِ** : بأنَّ مصلحتَه يُعَارِضُها مفسدةُ المشهودِ عليه .

ولأحمدَ روايةٌ ـ اخْتارَها بعضُ أئمّةِ مذهبِه ـ أنّه يَكْفِي ظاهرُ الإسلامِ ما لم يُعْلَمْ فسقُه .

ولا غيرِ ذِي مروءةٍ ؛ لأنّه لا حياءَ له ، ومَن لا حياءَ له . . يَقُولُ ما شَاءَ ؛

---

(١) خلافاً لأبي حنيفة في قبوله شهادة الكافر على الكافر ، ولأحمد في الوصية . مغني المحتاج (٦/ ٣٣٩) .

(٢) أخرجه الدارقطني (ص : ٩٠٩) ، والبيهقي في « الكبير » (٢٠٦٥٣) ، والطبراني في « الأوسط » (٢٥٤٣٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وضعفوه ، وراجع « البدر المنير » (٧/ ٤٣١) و« التلخيص الحبير » (٤/ ٤٧٩) .

(٣) **قوله** : (ولا من فيه رق) انظر وجه عطفه على ما قبله ، عبارة « المغني » مع المتن : (« حر » ولو بالدار فلا تقبل شهادة رقيق خلافاً لأحمد ولو مبعضاً أو مكاتباً) اهـ . ثم رأيت قال الرشيدي : **قوله** : (ولا من فيه رق) **الصواب** : حذف لفظ (لا) في هذا ، وفيما بعده ؛ لأنه من جملة الأضداد التي هي مدخول (لا) وليس معادلاً له . (ش : ١٠/ ٢١٢) .

. . . .

للخبرِ الصحيحِ : « إِذَا لَمْ تَسْتَحِ . فَاصْنَعْ مَا شِئْتَ »[١] .

ويَأْتِي[٢] تفسيرُ المروءةِ .

ولا متَّهَمٍ ؛ لقولِه تَعَالَى : ﴿ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] . والريبةُ حاصلةٌ بالمتَّهَمِ .

ولا أَخْرَسَ وإنْ فَهِمَ إشارتَه كلُّ أحدٍ ؛ لأنّها لا تَخْلُو عن احتمالٍ .

ولا محجورٍ عليه بسفهٍ ؛ لنقصِه ، واعْتُرِضَ ذكرُه : بأنّه إمّا ناقصُ عقلٍ أو فاسقٌ ، فما مَرَّ[٣] يُغْنِي عنه ، **ويُرَدُّ** : بأنَّ نقصَ عقلِه لا يُؤَدِّي إلى تسميتِه مجنوناً ؛ لأنّه مكلّفٌ[٤] .

ولا مغفّلٍ ولا أَصَمَّ في مسموعٍ ، ولا أَعْمَى في مبصرٍ ؛ كما يأتي[٥] .

ومنَ التيقّظِ : ضبطُ ألفاظِ المشهودِ عليه بحروفِها مِن غيرِ زيادةٍ فيها ولا نقصٍ .

ومن ثَمَّ يَظْهَرُ : أنّه لا تَجُوزُ الشهادةُ بالمعنَى ، ولا تُقَاسُ بالروايةِ ؛ لضيقِها[٦] ، ولأنَّ المدارَ هنا على عقيدةِ الحاكمِ لا الشاهدِ ، فقَدْ يَحْذِفُ أو يُغَيِّرُ ما لا يُؤَثِّرُ عندَ نفسِه ويُؤَثِّرُ عندَ الحاكمِ .

نعم ؛ لا يَبْعُدُ جوازُ التعبيرِ بأحد الرديفينِ عن الآخرِ حيثُ لا إيهامَ ؛ كما يُشِيرُ

---

(١) أخرجه البخاري (٦١٢٠) عن أبي مسعود الأنصاري رضي الله عنه .

(٢) أي : في المتن . (ش : ١٠/ ٣١٢) .

(٣) أي : قوله : ومجنون ولا فاسق ، هذا على رجوع ضمير (ذكره) إلى قوله : (ولا محجور عليه بسفه) **كما هو الظاهر** ، وأما على احتمال رجوعه إلى قوله : (رشيد) . . **فالمراد بما مر** : قول المصنف : (مكلف عدل) . (ش : ١٠/ ٢١٢) .

(٤) وفي المطبوعات قوله : (لأنه مكلف) غير موجود .

(٥) أي : في الأصم والأعمى . **ومراده بهذا** : الاعتذار عن عدم اشتراط السمع والبصر هنا . (رشيدي : ٨/ ٢٩٣) .

(٦) أي : الشهادة . (ش : ١٠/ ٢١٢) .

. . . .

لذلك قولُهم : لو قَالَ شاهدٌ : وَكَّلَه ، أو قال : قال : وَكَّلْتُه[١] ، وقَالَ الآخرُ : فَوَّضَ إليه ، أو أَنَابَه . . قُبِلَ ، أو قال واحدٌ : قَالَ : وَكَّلْتُ[٢] ، وقَالَ الآخر : قال : فَوَّضْتُ إليه . . لم يُقْبَلاَ ؛ لأنّ كلاًّ أَسْنَدَ إليه[٣] لفظاً مغايراً للآخرِ .

وكأنَّ الفرضَ[٤] : أنّهما اتَّفَقَا على اتّحادِ اللفظِ الصادرِ منه ، وإلاّ . . فلا مانعَ أنّ كلاًّ سَمِعَ ما ذَكَرَه في مرّةٍ .

ويَجْرِي ذلك[٥] في قولِ أحدِهما : (قَالَ القاضِي : ثَبَتَ عندِي طلاقُ فلانةٍ) والآخرِ : (قال : ثَبَتَ عندِي طلاقُ هذِه) فلا يَكْفِي ، بخلافِ قولِ واحدٍ : (ثَبَتَ عندَه طلاقُ فلانةٍ) وآخرَ : (ثَبَتَ عندَه طلاقُ هذِه) وهي تلك فإنه يَكْفِي اتفاقاً .

ثم رَأَيْتُ شيخَنا ؛ كالغزي قَالَ في تلفيقِ الشهادةِ : ولو شَهِدَ واحدٌ بإقرارِه ؛ بأنه وَكَّلَه في كذَا ، وآخرُ بإقرارِه ؛ بأنه أَذِنَ له في التصرّفِ فيه ، أو سَلَّطَه عليه ، أو فَوَّضَه إليه . . لُفِّقَتِ الشهادتان[٦] ؛ لأنَّ النقلَ بالمعنَى كالنقلِ باللفظِ ، بخلافِ ما لو شَهِدَا كذلك في العقدِ ، أو شَهِدَ[٧] واحدٌ بأنه قَالَ : وَكَّلْتُكَ في كذا ، وآخرُ بأنه قَالَ : سَلَّطْتُكَ عليه أو فَوَّضْتُه إليك ، أو شَهِدَ واحدٌ باستيفاءِ الدينِ والآخرُ بالإبراءِ منه . . فلا يُلَفَّقَانِ[٨] . انتهى

---

(١) وفي هامش (أ) نسخة : (وكله) .

(٢) وفي (أ) : (وكلته) .

(٣) أي : المشهود عليه . كردي . والكردي هنا بضم الكاف .

(٤) **قوله** : (وكأن الفرض) أي : فرضنا في ذلك الإسناد . **كردي** . وفي المطبوعات : (الغرض) بالغين .

(٥) **قوله** : (ويجري ذلك) أي : قولهم : (لو قال . . .) إلخ . **كردي** . عبارة الشرواني (١٠/ ٢١٢) : (قوله : « ويجري ذلك » أي : عدم القبول) .

(٦) وفي (ب) و(س) والمطبوعات : (لفقت الشهادة) .

(٧) **قوله** : (أو شهد) هذا ، وكذا الآتي معطوفان على (ولو شهد) . **هامش (ز)** .

(٨) راجع « أسنى المطالب » (٩/ ٤٥١) .

. . . .

فقوله : (النقلُ بالمعنى كالنقل باللفظِ) يَتعَيَّنُ حملُه على ما ذَكَرْتُه ؛ من أنه يَجُوزُ التعبيرُ عن المسموعِ بمرادفِه المساوِي له مِن كلِّ وجهٍ لا غيرُ .

ويُؤَيِّدُ قولِي : (**وكأنَّ الفرض**[1] . . .) **إلى آخرِه** : قولُهم : لو شَهِدَ له واحدٌ ببيعٍ ، وآخرُ بالإقرارِ به . . لم يُلَفَّقَا ، فلو رَجَعَ أحدُهما وشَهِدَ بما شَهِدَ به الآخر . . قُبِلَ ؛ لأنه يَجُوزُ أنْ يَحْضُرَ الأمرينِ . فتعليلُهم هذا[2] صريحٌ فيما ذَكَرْتُه[3] ، **فتَأَمَّلْه** .

ويُؤْخَذُ ممّا يَأْتِي في المنتقبةِ[4] : أنَّ محلَّ قبولِه هنا[5] : إنْ كَانَ مشهوراً بكونِه مِن أهلِ الديانةِ والمعرفةِ .

ولو شَهِدَ له واحدٌ بألفٍ وآخرُ بألفَيْنِ . . ثَبَتَ الألفُ ، وله الحلفُ مع الشاهدِ بالألفِ الزائدةِ .

وبهذا يَظْهَرُ : اعتمادُ قولِ العبادِيِّ : (لو شَهِدَ واحدٌ : بأنّه وَكَّلَه ببيعِ هذا ، وآخرُ : بأنّه وَكَّلَه ببيع هذا وهذه . . لُفِّقَتَا فيه[6]) ، وأنَّ اسْتِغْرَابَ الهرويِّ له غيرُ واضحٍ .

ولو أَخْبَرَ عدلٌ الشاهدَ بمضادِّ شهادتِه . . ففي حِلِّ تركِها إنْ ظَنَّ صدقَه وجهانِ رَجَّحَ بعضُهم : المنعَ[7] ، وبعضُهم : الجوازَ ، **والذي يَتَّجِهُ** : أنّه لا يَكْتَفِي بالظنِّ ؛ لأنَّ الشهادةَ اخْتَصَّتْ بمزيدِ احتياطٍ ، بل لا بدَّ من الاعتقادِ ، فإنِ اعْتَقَدَ

---

(١) وفي المطبوعات : (الغرض) .

(٢) **قوله** : (**فتعليلهم هذا**) **أي** : **قوله** : (**لأنه لا يجوز** . . .) **إلخ** . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (فيما ذكرته) **أراد به** : قوله : (وكأن الفرض . . .) إلخ . **كردي** .

(٤) وفي المطبوعة المصرية : (المتنقبة) .

(٥) **وقوله** : (هنا) إشارة إلى قوله : (فلو رجع أحدهما . . .) إلخ . **كردي** . عبارة الشرواني (١٠/٢١٣) : (أي : من رجع منهما) .

(٦) أي : فيما اتفق عليه من العينين . ع ش . (ش : ١٠/٢١٣) .

(٧) أي : منع الترك . (ش : ١٠/٢١٣) .

وَشَرْطُ الْعَدَالَةِ : اجْتِنَابُ الْكَبَائِرِ . . . .

صِدْقَه . . جَازَ ، وإلاّ . . فلا[١] .

وعليه يُحْمَلُ جزمُ بعضِهم بأنّه لو أُخْبِرَ الحاكمُ برجوعِ الشاهدِ ؛ فإن ظَنَّ صدقَ المخبِرِ ؛ أي : اعْتَقَدَه . . تَوَقَّفَ عن الحكمِ ، وإلاّ . . فلا .

ومَنْ شَهِدَ بإقرارٍ مع علمِه باطناً بما يُخَالِفُه . . لَزِمَه أن يُخْبِرَ به .

(**وشرط العدالة** : **اجتناب**) كلِّ كبيرةٍ مِن أنواعِ (**الكبائر**) لأنَّ مرتكبَ الكبيرةِ فاسقٌ .

وهي[٢] وما في معناها : كلُّ جريمةٍ[٣] تُؤْذِنُ بقلّةِ اكتراثِ[٤] مرتكبِها بالدينِ ، ورقّةِ الديانةِ[٥] .

وهذا لشمولِه[٦] أيضاً لصغائر الخسّةِ[٧] ، وللإصرارِ على صغيرةٍ الآتِي . . أَشْمَلُ مِن حدِّها بما يُوجِبُ الحدَّ ؛ لأنَّ أكثرَها لا حدَّ فيه[٨] ، أو بما فيه وعيدٌ شديدٌ بنصِّ الكتابِ أو السنّةِ ؛ لأنَّ كثيراً ؛ ممّا عدُّوه كبائرَ ليسَ فيه ذلك[٩] ؛ كالظهارِ وأكلِ لحمِ الخنزيرِ ، وكثيراً ممّا عدُّوه صغائرَ فيه ذلك ؛ كالغِيبةِ ؛ كما

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٣٥) .

(٢) **قوله** : (وهي) أي : الكبيرة المبطلة للعدالة مطلقاً (وما في معناها) أي : الصغيرة المبطلة لها أيضاً . ق . **هامش** (أ) .

(٣) وهذا ليس حدّاً للكبيرة ، وإنما هو ضابط لما يسقط العدالة . بسيط . **هامش** (أ) .

(٤) **قوله** : (بقلة اكتراث) أي : مبالاة . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ورقة الديانة) عطف على (تؤذن بقلة . . .) إلخ . **هامش** (ز) و(ط) . قال الشرواني (١٠/ ٢١٣) : (قوله : « ورقة الديانة » **عطف تفسير** . ع ش) .

(٦) **قوله** : (لشموله . . .) إلخ . لعل (اللام) بمعنى (مع) . (ش : ١٠/ ٢١٣) .

(٧) **قوله** : (للصغائر الخفية) أي : الاعتقادية . **كردي** . كذا في النسخ . وفي (ز) نسخة : (الخفية) بدل (الخسة) .

(٨) لأنهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ، ولا حد فيها . مغني المحتاج (٦/ ٣٤٦) .

(٩) أي : الوعيد الشديد . (ش : ١٠/ ٢١٣) .

وَالإِصْرَارِ عَلَى صَغِيرَةٍ ، . . . .

بَيَّنْتُ ذلك[١] كلَّه مع تعدادِها على وجهٍ مبسوطٍ بحيثُ زَادَتْ على الأربعِ مئةٍ ، ومع أدلّةِ كلٍّ وما قِيلَ فيه[٢] ، وبحثِ حملِ ما نُقِلَ ؛ منَ الإجماعِ على أنّ الغيبةَ كبيرةٌ ، وما وَرَدَ فيها[٣] مِن الوعيدِ الشديدِ على غيرِ الفاسقِ[٤] ، بخلافِه[٥] فإنّ ذِكْرَه بما لم يُعْلِنْ به صغيرةٌ[٦] . . في كتابِي[٧] « الزواجرُ عن اقترافِ الكبائرِ »[٨] .

(و) اجتنابُ (**الإصرار على صغيرة**) أو صغائرَ مِن نوعٍ واحدٍ أو أنواعٍ ؛ بألاَّ تَغْلِبَ طاعاتُه[٩] صغائرَه[١٠] ، فمَتَى ارْتَكَبَ كبيرةً . . بَطَلَتْ عدالتُه مطلقاً[١١] ،

---

(١) أي : عدم جامعية الحدين الأخيرين ، وعدم مانعية الأخير . (ش : ١٠/ ٢١٣) .

(٢) **قوله** : (وما قيل فيه) أي : الكل ، **وقوله** : (وبحث حمل . . .) إلخ معطوفان على (أدلة كل) . (ش : ١٠/ ٢١٤) .

(٣) أي : حمل ما ورد في الغيبة . (ش : ١٠/ ٢١٤) .

(٤) **قوله** : (على غير الفاسق) متعلق بـ(حمل ما . . .) إلخ . **كردي** .

(٥) وضمير (بخلافه) يرجع إلى (الفاسق) . **كردي** .

(٦) عبارة « أسنى المطالب » (٩/ ٢٥٦) : (**ومن الصغائر** : غيبة للمسر فسقَه واستماعها ، بخلاف المعلن : لا تحرم غيبته بما أعلن به ، وبخلاف غير الفاسق : فينبغي أن تكون غيبته كبيرة ، وجرى عليه المصنف في الوقوع في أهل العلم وحملة القرآن) . اهـ باختصار .

(٧) **وقوله** : (في كتابي) متعلق بـ(بينت) . **كردي** .

(٨) راجع « الزواجر عن اقتراف الكبائر » (٢/ ٢٤ـ ٣٠) .

(٩) **قوله** : (بألاّ تغلب طاعاته) أي : طاعات المصر ، فإن غلبت طاعات المصر على ما أصر عليه . . فلا تنتفي العدالة عنه ؛ كما يصرح به الشارح . **كردي** .

قوله : (بألاّ تغلب . . .) إلخ **الظاهر** : أن الشارح ضبط الإصرار : بعدم غلبة الطاعات ، وهو صادق بمن أسلم أو بلغ مثلاً وأتى حينئذ بصغيرة واحدة وطاعة واحدة . . فالحكم على فسقه كما يدل عليه كلامه بعيد جداً ، لا سيما مع ضبطه لما يبطل العدالة : (بأنها كل جريمة . . .) إلى آخر ما تقدم ، ومع مخالفته لما صرحوا به ؛ من أن الإصرار يضبط أولاً بالإكثار والمداومة . . ثم بعد تحقق الإصرار يقابل بينها وبين الطاعات ، فقبل تحقق الإصرار لا تضر الصغائر في العدالة وإن لم توجد منه طاعة أصلاً ؛ كمن بلغ مثلاً وأتى بصغيرة حينئذ ولم يأت بطاعة أصلاً ، **فالظاهر** : أنه عدل؛ بناء على عدم اشتراط الملكة ، **وهو الصواب** فراجعه . قُدُقي رحمه الله تعالى . **هامش (ط)** .

(١٠) وفي (أ) : (صغائر) .

(١١) أي : أصر عليها أم لا ، وغلبت طاعاته أو لا . (ش : ١٠/ ٢١٤) .

. . . .

أو صغيرةً أو صغائرَ دَاوَمَ عليها أَوْ لاَ ، خلافاً لمن فَرَّقَ ؛ فإن غَلَبَتْ[١] طاعاتُه صغائرَه . . فهو عدلٌ ، ومتَى اسْتَوَيَا أو غَلَبَتْ صغائرُه . . فهو فاسقٌ .

ويَظْهَرُ ضبطُ الغلبةِ بالنسبةِ لتعدادِ صُوَرِ هذه وصورِ هذِه[٢] مِن غيرِ نظرٍ إلى تعدّدِ ثوابِ الحسنةِ ؛ لأنَّ ذلك أمرٌ أخرويٌّ لا تعلّقَ له بما نحنُ فيه .

ثُم رَأَيْتُ بعضَهم ضَبَطَ ذلك بالعرفِ ، ونصَّ « المختصرِ » ضَبَطَهُ بالأظهرِ مِن حالِ الشخصِ[٣] ، وهما صريحانِ فيما ذَكَرْتُهُ .

ويَجْرِي ذلك في المروءةِ والمخلِّ بها ؛ بناءً على اعتبارِ الغلبةِ ثَمَّ ؛ كما هنا ، فإن غَلَبَتْ أفرادُها[٤] . . لم تُؤَثِّرْ ، وإلاّ . . رُدَّتْ شهادتُه[٥] .

وصَرَّحَ بعضُهم : بأنَّ كلَّ صغيرةٍ تَابَ عنها لا تَدْخُلُ في العدِّ ، **وهو حسنٌ** ؛ لأنَّ التوبةَ الصحيحةَ تُذْهِبُ أثرَها[٦] بالكليّةِ .

قِيلَ : عطفُ (الإصرارِ) مِن عطفِ الخاصِّ على العامِّ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أنّه ليسَ المرادُ مطلقَه[٧] ، بل مع غلبة الصغائرِ ، أو مساواتِها للطاعاتِ ، وهذا حينئذٍ كبيرةٌ . انتَهَى

وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ الإصرارَ لا يُصَيِّرُ الصغيرةَ كبيرةً حقيقةً وإنّما يُلْحِقُها بها في

---

(١) **وقوله** : (فإن غلبت . . .) إلخ تفصيل لقوله : (أو صغيرة أو صغائر) . **كردي** .

(٢) أي : بأن يقابل مجموع طاعاته في عمره بمجموع معاصيه فيه ؛ كما في ع ش . اهـ . بجيرمي . (ش : ١٠/ ٢١٥) .

(٣) مختصر المزني (ص : ٤١٦) .

(٤) **قوله** : (فإن غلبت أفرادها) أي : أفراد المروءة على أفراد المخل بها . **كردي** . **وقوله** : (لم يؤثر) أي : الإخلال بها . (ش : ١٠/ ٢١٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٣٦) .

(٦) **قوله** : (لأن التوبة الصحيحة تذهب أثرها) ولذا نقل الغزالي : ما أصر من استغفر ولو عاد في اليوم سبعين مرة . **كردي** .

(٧) أي : الإصرار . **هامش (ز)** .

. . . .

الحكمِ ، فالعطفُ صحيحٌ من غيرِ احتياجٍ إلى تأويلٍ .

ولا يُنَافِي هذا[١] قولَ كثيرينَ ؛ كابنِ عبّاسٍ رَضِيَ اللهُ عنهما ، ونُسِبَ للمحققِينَ ؛ كالأشعريِّ وابنِ فورك والأستاذِ أبي إسحاقَ : ليسَ في الذنوبِ صغيرةٌ[٢] .

قَالَ العمرانيُّ[٣] : لأنّهم إنّما كَرِهُوا تسميةَ معصيةِ اللهِ تعالى صغيرةً ؛ إجلالاً له تَعَالَى مع اتفاقِهم على أن بعضَ الذنوبِ يَقْدَحُ في العدالةِ وبعضُها لا يَقْدَحُ فيها ، وإنّما الخلافُ في التسميةِ والإطلاقِ[٤] .

تنبيه : يَنبَغِي أنْ يَكُونَ مِن الكبائرِ : تركُ تعلّمِ ما يَتَوَقَّفُ عليه صحّةُ ما هو فرضُ عينٍ عليه ، لكنْ مِن المسائلِ الظاهرةِ لا الخفيّةِ .

نعم ؛ مَرَّ أنّه لوِ اعْتَقَدَ أنَّ كلَّ أفعالِ نحوِ الصلاةِ أو الوضوءِ فرضٌ أو بعضُها فرضٌ ، ولم يَقْصِدْ بفرضٍ معيّنٍ النفليّةَ . . صَحَّ ، وحينئذٍ : فهل تَرْكُ تعلّمِ ما ذُكِرَ كبيرةٌ أيضاً أَوْ لاَ ؟ للنظرِ فيه مجالٌ ، **والوجه** : أنّه غيرُ كبيرةٍ ؛ لصحّةِ عباداتِه مع تركِه[٥] .

وأمّا إفتاءُ شيخِنا : بأنَّ مَن لم يَعْرِفْ بعضَ أركانِ أو شروطِ نحوِ الوضوءِ أو الصلاةِ لا تُقْبَلُ شهادتُه[٦] . . فيَتَعَيَّنُ حملُه على غيرِ هذينِ القسمينِ[٧] ؛ لئلاّ يَلْزَمَ

---

(١) أي : تقسيم المعصية إلى الصغيرة والكبيرة . (ش : ١٠/ ٢١٥) .

(٢) راجع « فتح الباري » (١٢/ ١٤) .

(٣) أي : في توجيه عدم المنافاة . (ش : ١٠/ ٢١٥) .

(٤) أي : والخلاف لفظي لا معنوي ، فلا منافاة . عُرَدي . **هامش** (أ) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٣٧) .

(٦) فتاوى شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ص : ٣٠٧) .

(٧) **قوله** : (هذين القسمين) هما قوله : (كل أفعال . . .) إلخ ، وقوله : (أو بعضها فرض . . .) إلخ . **كردي** . قال الشرواني (١٠/ ٢١٥) : (أي : كأن يقصد بفرض معين النفلية) .

وَيَحْرُمُ اللَّعِبُ بِالنَّرْدِ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

على ذلك[١] تفسيقُ العوامِّ ، وعدمُ قبولِ شهادةِ أحدٍ منهم ، **وهو خلافُ الإجماعِ الفعليِّ** ، بل صَرَّحَ أئمّتُنا بقبولِ الشهادةِ العامّةِ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي قبيلَ (شهادةِ الحسبةِ)[٢] على أنَّ كثيرينَ مِن المتفقّهَةِ يَجْهَلُونَ كثيراً مِن شروطِ نحوِ الوضوءِ .

(**ويحرم اللعب بالنرد على الصحيح**) لخبرِ مسلم : « **مَنْ لَعِبَ بِالنَّرْدَشِيرِ**[٣] . . **فكأنَّما غَمَسَ يَدَهُ في لحمِ خنزيرٍ ودَمِه** »[٤] . وفي روايةٍ لأبي داودَ : « **فقَدْ عَصَى اللهَ ورَسُولَه** »[٥] . وهو صغيرةٌ .

وفَارَقَ الشطرنجَ : بأنَّ معتمدَه الحسابُ الدقيقُ والفكرُ الصحيحُ ، ففيه تصحيحُ الفكرِ ونوعٌ من التدبيرِ ، ومعتمَدَ النردِ الحزرُ والتخمينُ المؤدِّي إلى غايةٍ مِن السفاهةِ والحُمْقِ .

قَالَ الرافعيُّ وتَبِعُوه[٦] : ما حاصلُه : ويُقَاسُ بهما كلُّ ما في معناهما ؛ مِن أنواعِ اللهوِ ، فكلُّ ما معتمَدُه الحسابُ والفكرُ ؛ كالْمُنَقَّلَةِ : حفرٌ أو خطوطٌ[٧] يُنْقَلُ منها وإليها حصىً بالحسابِ . . لا يَحْرُمُ ، **ومحلُّه** : في الْمُنَقَّلَةِ إنْ لم يَكُنْ حسابُها تبعاً لِمَا يُخْرِجُه الطابُ الآتِي ، وإلاّ . . حَرُمَتْ ، **وكلُّ ما معتمدُه التخمينُ يَحْرُمُ**[٨] .

---

(١) **قوله** : (على ذلك) أي : على ظاهر إفتاء الشيخ . (ش : ١٠/ ٢١٥) . وفي (أ) و(خ) و(ط) : (عليه) بدل (على ذلك) .

(٢) في (ص: ٤٥٠).

(٣) وفي (خ) : (بالنرد) .

(٤) صحيح مسلم (٢٢٦٠) عن بريدة رضي الله عنه .

(٥) سنن أبي داود (٤٩٣٨) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه .

(٦) وفي (خ) : (ومن تبعوه) .

(٧) **قوله** : (من حفر أو خطوط) إشارة إلى أن لها تفسيرين : **أحدهما** : أنها قطعة خشب تحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر تجعل فيها حصى صغار يلعب بها **والثاني**: أنها خطوط تنقل الحصى منها وإليها، وتسمى الأربعة عشر. **كردي**. وليس في النسخ التي عندنا : (من) قبل (حفر أو خطوط).

(٨) الشرح الكبير (١٣/ ١٢ـ ١٣) .

وَيُكْرَهُ بِشَطْرَنْجٍ ، . . . .

ومِنَ القسمِ الثانِي ـ كما رَجَّحَه السبكيُّ والزركشيُّ وغيرُهما ـ الطابُ : عِصِيٌّ[١] صغارٌ تُرْمَى ويُنْظَرُ للونِها ؛ ليُرَتَّبَ عليه مقتضاه الذي اصْطَلَحُوا عليه . ومَنْ زَعَمَ أنّه يَحْتَاجُ إلى فكرٍ . . فلم يَعْرِفْ حقيقتَه بوجهٍ ؛ إذ ليسَ فيه غيرُ ما ذَكَرْنَاه .

ومِن ذلك أيضاً الكَنْجَفَةُ ، وهي : أوراقٌ فيها صورٌ .

ويَجُوزُ اللعبُ بالخاتمِ وبالحمامِ إنْ خَلَيَا عن مالٍ ، والثانِي عمّا عُرِفَ لأهلِه ؛ مِن خَلْعِهم جِلْبَابَ الحياءِ والمروءةِ ، والتعصّبِ[٢] ، وإلاّ . . رُدَّتْ شهادتُهم .

ويُقَاسُ بهم[٣] : ما كَثُرَ واشْتَهَرَ مِن أنواعٍ حَدَثَتْ ؛ مِن الجريِ ، وحملِ الأحمالِ الثقيلةِ .

والنطاحِ[٤] بنحوِ الكباشِ ، وغيرِ ذلك مِن أنواعِ السفهِ واللهوِ .

(**ويكره**) اللعبُ (**بشطرنج**) بفتحِ أوّلِه وكسرِه معجماً ومهملاً ؛ لأنّه يُلْهِي عن الذكرِ والصلاةِ في أوقاتِها الفاضلةِ ، بل كثيراً ما يَسْتَغْرِقُ فيه لاعبُه حتّى يَخْرُجَ به عن وقتِها ، وهو حينئذٍ فاسقٌ غيرُ معذورٍ بنسيانِه ؛ كما ذَكَرَه الأصحابُ .

واسْتَشْكَلَه[٥] الشيخانِ بما جوابُه في « الأمِّ » ولفظُه : (فإن قِيلَ : فهو لا يَتْرُكُ وقتَها[٦] للعبِ إلاّ وهو ناسٍ . . قِيلَ : فلا يَعُودُ للعبِ الذي يُورِثُ

---

(١) **قوله** : (عصات) أي : خشبات أربعة صغار . **كردي** . كذا في النسخ .

(٢) **قوله** : (والتعصب) عطف على (خلعهم . . .) إلخ ، أو على ـ وفي الأصل : وعلي ـ (ما عرف . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢١٦) .

(٣) أي : بأهل الحمام ؛ أي : في رد الشهادة فقط ، أما الجواز . . فقد يحرم إن ترتب عليه إضرار للنفس بلا غرض . ع ش . (ش : ١٠/٢١٦) .

(٤) **قوله** : (والنطاح) عطف على اللعب ـ أي : الذي في المتن ـ يعني : ويحرم النطاح بنحو الأكباش ؛ لما فيه من إيلام الحيوان بلا فائدة . **كردي** .

(٥) أي : التفسيق بلعب الشطرنج المخرج للصلاة عن وقتها نسياناً . (ش : ١٠/٢١٦) .

(٦) أي : لا يفوته . (ش : ١٠/٢١٧) .

. . . .

النسيانَ ، فإنْ عَادَ له وقدْ جَرَّبَه أنّه يُورِثُه ذلك . . فذلك استخفافٌ)[١] . انتَهَى

وحاصلُه : أنّ الغفلةَ نَشَأَتْ مِن تعاطِيه للفعلِ الذي مِن شأنِه أنْ يُلْهِيَ عن ذلك ؛ فكان كالمتعمِّدِ لتفويتِه .

ويَجْرِي ذلك[٢] في كلِّ لهوٍ ولعبٍ مكروهٍ مشغِلٍ للنفسِ ، ومؤثِّرٍ فيها تأثيراً يَسْتَوْلِي عليها حتّى تَشْتَغِلَ به عن مصالِحِها الأخرويّةِ .

قَالَ بعضُهم : بل يُمْكِنُ أنْ يُقَالَ بذلك في شغلِ النفسِ بكلِّ مباحٍ ؛ لأنّه كما يَجِبُ تعاطِي مقدّماتِ الواجبِ يَجِبُ تعاطي مقدمات ترك مفوّتاتِه .

والكلامُ فيمَن جَرَّبَ مِن نفسِه أنَّ اشتغالَه بذلك المباحِ يُلْهِيه حتّى يَفُوتَ به الوقتُ ، **فانْدَفَعَ ما قِيلَ** : شغلُ النفسِ بالمباحِ يَفْجَؤُها ولا قدرةَ على دفعِه .

وعلى هذه الحالةِ[٣] أو ما يَنْشَأُ عنه وفيه[٤] ؛ مِن السبِّ وغيرِه من المعاصِي . . يُحْمَلُ ما جَاءَ في ذمِّهِ من الأحاديثِ والآثارِ الكثيرةِ[٥] ؛ ومِن ثَمَّ قَالَ بتحريمِه الأئمّةُ الثلاثةُ ، لكنْ قَالَ الحفّاظُ : لم يَثْبُتْ منها حديثٌ مِن طريقٍ صحيحٍ ولا حسنٍ[٦] ، وقد لَعِبَه جماعةٌ مِن أكابرِ الصحابةِ ومَن لا يُحْصَى مِن التابعينَ

---

(١) الأم (٧/ ٥١٥) ، الشرح الكبير (٨/ ١١) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٠٣) .

(٢) أي : ما تقدم عن الأصحاب . (ش : ١٠/ ٢١٧) .

(٣) **قوله** : (وعلى هذه الحالة) إشارة إلى قوله : (كثياراً ما يستغرق فيه) . **كردي** .

(٤) وضمير (عنه) و(فيه) يرجعان إلى (اللعب) . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ٢١٧) : (قوله : « أو ما ينشأ عنه وفيه » أي : الشطرنج . سم) .

(٥) أخرج بعض هذه الآثار البيهقي في « الكبير » (٢١/ ١٠١) في كتاب (الشهادات) في (باب الاختلاف في اللعب بالشطرنج) عن عليّ وغيره رضي الله عنهم ، فراجع ، وراجع أيضاً « الزواجر » للشارح (٢/ ٤٥٣) الكبيرة الخامسة والأربعون بعد الأربع مئة : (اللعب بالشطرنج عند من قال بتحريمه ، وهم أكثر العلماء ، وكذا عند من قال بحله إذا اقترن به قمار أو إخراج صلاة عن وقتها أو سباب أو نحوها) . وكذا كتاب الآجري « تحريم النرد والشطرنج والملاهي » .

(٦) راجع « الترغيب والترهيب » للمنذري (٤٤٩٥) .

فَإِنْ شُرِطَ فِيهِ مَالٌ مِنَ الْجَانِبَيْنِ . . فَقِمَارٌ مُحَرَّمٌ ، . . . .

ومَن بعدَهم ، وممّن كَانَ يَلْعَبُه غِبّاً[١] سعيدُ بنُ جبيرٍ رَضِيَ اللهُ عنه[٢] .

ونَازَعَ البُلْقينيُّ في كراهتِه : بأنَّ قولَ الشافعيِّ : (لا أحبُّه) لا يَقْتَضِيها ، وقَيَّدَها الغزاليُّ : بما إذا لم يُوَاظِبْ عليه ، وإلاّ . . حَرُمَ ، **والمعتمَدُ** : أنّه لا فرقَ .

نعم ؛ محلُّها : إنْ لَعِبَ مع معتقدِ حلِّه ، وإلاّ . . حَرُمَ ؛ كما رَجَّحَه السبكيُّ والأذرعيُّ والزركشيُّ وغيرُهم ، **وهو ظاهرٌ** ؛ لأنه يُعِينُه على معصيةٍ حتّى في ظنِّ الشافعيِّ ؛ لأنّا نَعْتَقِدُ أنّه يَلْزَمُه العملُ باعتقادِ إمامِه .

وإنّما اعْتَبَرَ القاضِي اعتقادَ نفسِه دونَ الخصمِ لأنّه مُلْزِمٌ على أنّه لو نُظِرَ لاعتقادِ الخصمِ . . تَعَطَّلَ القضاءُ ، ولأنّه ؛ أعني : الشافعيَّ يَلْزَمُه الإنكارُ عليه ؛ لما مَرَّ : أنَّ مَنْ فَعَلَ ما يَعْتَقِدُ حرمتَه . . يَجِبُ الإنكارُ عليه ولو ممّن[٣] يَعْتَقِدُ إباحتَه ، وبهذا يَنْدَفِعُ ما وَقَعَ لبعضِهم مِن النزاعِ في ذلك .

(**فإن شرط فيه مال من الجانبين . . فقمار محرم**) إجماعاً ، بخلافِه مِن أحدِهما ليَبْذُلَه إنْ غُلِبَ ويُمْسِكَه إن غَلَبَ . . فإنّه ليس بقمارٍ ، وإنّما هو عقدُ مسابقةٍ فاسدةٍ ؛ لأنه على غيرِ آلةِ قتالٍ ، ومع كونِه ليس قماراً هو محرّمٌ مِن جهةِ أنّ فيه تعاطِي عقدٍ فاسدٍ ، وهو صغيرةٌ[٤] ، لكن أخذُ المالِ كبيرةٌ[٥] .

---

(١) **قوله** : (عيناً) أي : بلا مبالات به . **كردي** . وفي (أ) : (حينا) ، وفي (خ) و(ط) : (عيناً) . **قوله** : (يفجؤها) وقوله : (غباً) لا يكاد يوجد في نسخ أهل قطرنا ، بل مما حرفوه ، فصادفت نسخة صحيحة مطبوعة فصححتها بمقابلتها ، والحمد لله رب العالمين . إدريس أفندي . من خطه . **هامش (ب)** .

(٢) عن الشافعي يقول : لعب سعيد بن جبير بالشطرنج من وراء ظهره . . . إلخ . أخرجه البيهقي في « السنن الكبير » (٢٠٩٦٣) .

(٣) وفي المطبوعة المكية : (ولو من) .

(٤) **قوله** : (وهو صغيرة) أي : القمار صغيرة . **كردي** . أي : كما قبله . نهاية . عبارة « المغني » : ولا ترد به الشهادة ؛ لأنه خطأ بتأويل . اهـ قال ع ش : نقل عن « زواجر » ابن حجر : أن تعاطي العقود الفاسدة كبيرة ، فليراجع . اهـ . (ش : ١٠/٢١٧) .

(٥) فيه دليل على أنه لا تجب أجرة المثل . (سم : ١٠/٢١٧) .

وَيُبَاحُ الْحُدَاءُ وَسَمَاعُهُ ، . . . .

وعَبَّرَ بـ(قمارٍ محرّمٍ) احترازاً عن اعتراضِ الإمامِ على إطلاقِهم التحريمَ ؛ بأنّ المحرّمَ هو ما اقْتَرَنَ بالشّطرنجِ[١] ، لا هو[٢] فإنّه لا يَتَغَيَّرُ بذلك .

وتُرَدُّ الشهادةُ به[٣] إنِ اقْتَرَنَ به أخذُ مالٍ[٤] ، أو فُحْشٌ ، أو دَاوَمَ[٥] عليه ، قَالَ الماورديُّ : أو لَعِبَه على الطريقِ[٦] ، قَالَ غيرُه : أو كَانَ فيه صورةُ حيوانٍ .

ومِنْ ثَمَّ قَالَ بعضُهم : **يَحْرُمُ اللعبُ بكلِّ ما في آلتِه صورةٌ محرّمةٌ** .

(**ويباح**) بل قَالَ في « مناسكِه » : يُنْدَبُ[٧] (**الحداء وسماعه**) واستماعُه ؛ لأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَقَرَّ فاعلَه ، بل قَالَ[٨] لأَنْجَشَةَ عبدٍ له أسودَ حَدَا بأمّهاتِ المؤمنينَ : « **يا أَنْجَشَةُ**[٩] ؛ **رُوَيْدَكَ رِفْقاً بالقواريرِ** » أي : النساءِ . رَوَاه الشيخانِ[١٠] .

وذلك أنّ الإبلَ[١١] إذا سَمِعَتْه . . زَادَ سيرُها وأَتْعَبَتْ راكبَها ، والنساءَ يَضْعُفْنَ عن ذلك ، فشُبِّهْنَ بالزجاجِ الذي يَسْرَعُ انكسارُه ، واسْتَدَلَّ للندبِ بأخبارٍ

---

(١) أي : شرط المال . (ش : ١٠/٢١٧) .
(٢) أي : الشطرنج . (ش : ١٠/٢١٧) . وراجع « نهاية المطلب في دراية المذهب » (١٩/٢٠) .
(٣) أي : بلعب الشطرنج . (ش : ١٠/٢١٨) .
(٤) **وقوله** : (إن اقترن به أخذ مال) أي : بلا شرط . **كردي** .
(٥) وفي (خ) : (دوام) .
(٦) الحاوي الكبير (٢١/١٢٨) .
(٧) « الإيضاح » مع الحاشية (ص : ٧٧) .
(٨) **قوله** : (بل قال) : (بل) هنا للترقي ؛ يعني : بل قوله لأنجشة : « رفقاً بالقوارير » يدل على إباحته صراحةً . **كردي** .
(٩) **وقوله** : (يا أنجشة) من تمام الحديث ؛ أي : قال : يا أنجشة . . . إلخ . **كردي** .
(١٠) صحيح البخاري (٦٢١٠) ، صحيح مسلم (٢٣٢٣) عن أنس بن مالك رضي الله عنه .
(١١) **قوله** : (وذلك أن الإبل . . .) إلخ ؛ يعني : إنما نهاه عن ذلك ؛ لأن النساء يضعفن بذلك ، لا أن الحداء حرام . **كردي** .

وَيُكْرَهُ الْغِنَاءُ بِلاَ آلَةٍ، وَسَمَاعُهُ ، . . . .

صحيحةٍ ، وبأنَّ فيه تنشيطَها[١] للسيرِ ، وتنشيطَ النفوسِ ، وإيقاظَ النوّامِ[٢] . انتَهى

ويَتَعَيَّنُ الجزمُ به[٣] إذا كان السيرُ قربةً أو الاستيقاظُ كذلك ؛ لأنّ وسيلةَ القربةِ قربةٌ اتفاقاً ، ثُمَّ رَأَيْتُ ما يَأْتِي قريباً عن الأَذْرَعِيِّ ، وهو موافقٌ لِمَا ذَكَرْتُه .

وهو ـ بضَمِّ أوّلِه وكسْرِه وبالدالِ المهملةِ وبالمدِّ ـ ما يُقَالُ خَلْفَ الإبلِ مِن رجزٍ وغيرِه . **وهذا أَوْلَى مِن تفسيرِه** : بأنّه تحسينُ الصوتِ الشَّجِيِّ[٤] بالشعرِ الجائزِ .

(**ويكره الغناء**) بكسرِ أوّلِه وبالمدِّ (**بلا آلة ، وسماعه**) يَعْنِي : استماعُه ، لا مجرّدُ سَماعِه بلا قصدٍ ؛ لِمَا صَحَّ عن ابنِ مسعودٍ ، ومثلُه لا يُقَالُ مِن قِبَلِ الرأيِ فيَكُونُ في حكمِ المرفوعِ : **أنّه يُنْبِتُ النفاقَ في القلبِ ؛ كما يُنْبِتُ الماءُ البَقْلَ**[٥] .

وجَاءَ مرفوعاً مِن طرقٍ كثيرةٍ بَيَّنْتُها في كتابِي « كفُّ الرعاعِ عن محرّماتِ اللهوِ والسماعِ » ، دَعَانِي إليه أنِّي رَأَيْتُ تهافُتَ كثيرِينَ على كتابٍ لبعضِ مَن أَدْرَكْنَاهم مِن صوفيةِ الوقتِ تَبِعَ فيه خرافَ ابنِ حزمٍ ، وأباطيلَ[٦] ابنِ طاهرٍ وكذبَه[٧] الشنيعَ

---

(١) أي : الإبل . (ش : ١٠/٢١٨) .

(٢) راجع « الإيضاح » مع الحاشية (ص : ٧٧) .

(٣) أي : الندب . (ش : ١٠/٢١٨) .

(٤) **قوله** : (الشجي) هو المطرب أو الحزين . **كردي** .

(٥) أخرجه البيهقي في « السنن الكبير » (٢١٠٤٥ـ ٢١٠٤٩) ، وأبو داود (٤٩٢٧) عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفاً ومرفوعاً. قال الحافظ في « التلخيص الحبير » (٤/٤٨٢) : (وفي الباب عن أبي هريرة : رواه ابن عدي). اهـ . قال ابن قطان والنووي والزركشي بضعفه وقال العراقي : رفعه غير صحيح . راجع « فيض القدير » (٤/٥٣٣) .

(٦) **قوله** : (وأباطيل) عطف على (خراف) أي : تبع الخراف والأباطيل ، وضمير (كذبه) يرجع إلى (الأباطيل) فهو أيضاً عطف عليه ، و(الشنيع) صفة (الكذب) . **كردي** .

(٧) أي : ابن طاهر . (ش : ١٠/٢١٨) .

. . . .

في تحليلِ[١] الأوتارِ وغيرِها ، ولم يَنْظُرْ لكونِه[٢] مذمومَ السيرةِ مردودَ القولِ عندَ الأئمّةِ .

ومِن ثَمَّ بَالَغُوا في تسفيهِه وتضليلِه سيَّمَا الأَذْرَعِيُّ في « توسطه » ، ووَقَعَ بعضُ ذلك أيضاً للكمالِ الأَدفوي في تأليفٍ له في السماعِ ، ولغيرِه[٣] .

وكلُّ ذلك[٤] يَجِبُ الكفُّ عنه واتّبَاعُ ما عليه أئمّةُ المذاهبِ الأربعةِ وغيرُهم ـ لا ما افْتَرَاه أولئك عن بعضِهم ـ مِن تحريمِ[٥] سائرِ الأوتارِ والمزاميرِ وبعضِ أنواع الغناءِ .

وزَعْمُ : أنّه لا دلالةَ في خبرِ ابنِ مسعودٍ على كراهتِه ؛ لأنَّ بعضَ المباحِ كلبسِ الثيابِ الجميلةِ يُنْبِتُ النفاقَ في القلبِ ، وليس بمكروهٍ . . **يُرَدُّ** : بأنّا لا نُسَلِّمُ أنَّ هذا يُنْبِتُ نفاقاً أصلاً ، ولئِنْ سَلَّمْنَاه . . فالنفاقُ مختلِفٌ ، والنفاقُ الذي يُنْبِتُه الغناءُ مِن التخنُّثِ ، وما يَتَرَتَّبُ عليه أقبحُ وأشنعُ ؛ كما لا يَخْفَى .

وما نُقِلَ منه[٦] عن جماعةٍ مِن الصحابةِ ومَن بعدَهم لَيْسَ هو بصفةِ الغناءِ المعروفِ في هذه الأزمنةِ ممّا اشْتَمَلَ على التلحيناتِ الأنِيقَةِ[٧] ، والنَّغَمَاتِ الرقيقةِ التي تُهيِّجُ النفوسَ وشهواتِها ؛ كما بَيَّنَه الأذرَعيُّ ؛ كالقرطبيِّ ، وبَسَطْتُه ثَمَّ[٨] .

وقد جَزَمَ الشيخانِ في موضعٍ : بأنّه معصيةٌ[٩] ، ويَنْبَغِي حملُه على ما فيه

---

(١) **قوله** : (في تحليل) متعلق بالكذب . **كردي** .
(٢) **قوله** : (ولم ينظر) أي : ذلك البعض (لكونه) أي : ابن طاهر . (ش : ١٠/ ٢١٨) .
(٣) أي : الكمال . (ش : ١٠/ ٢١٩) .
(٤) أي : كلام ابن حزم وابن طاهر والكمال وغيره . (ش : ١٠/ ٢١٩) .
(٥) **قوله** : (من تحريم . . .) إلخ بيان لما عليه الأئمة . (ش : ١٠/ ٢١٩) .
(٦) أي : من الغناء . (ش : ١٠/ ٢١٩) .
(٧) **قوله** : (الأنيقة) أي : المفرحة . **كردي** .
(٨) راجع « كف الرعاع » (٤٩ـ ٧٢) .
(٩) الشرح الكبير (٤/ ٣٠) ، (٥/ ٤٥١) ، روضة الطالبين (٣/ ٢٠) ، (٤/ ١٣٣) .

وَيَحْرُمُ اسْتِعْمَالُ آلَةٍ مِنْ شِعَارِ الشَّرَبَةِ ؛ كَطُنْبُورٍ وَعُودٍ . . . .

وصفُ نحوِ خمرٍ ، أو تشبيبٌ بأمردَ أو أجنبيّةٍ ونحوِ ذلك ؛ ممّا يَحْمِلُ غالباً على معصيةٍ .

قال الأذرَعيُّ : أمّا ما اعْتِيدَ عندَ محاولةِ عملٍ وحملٍ ثقيلٍ[١] ؛ كحُدَاءِ الأعرابِ لإبلِهم ، وغناءِ النساءِ لتسكينِ صغارِهم[٢] . . فلا شكَّ في جوازِه ، بل ربّما يُنْدَبُ إذا نَشَّطَ على سيرٍ ، أو رَغَّبَ في خيرٍ ؛ كالحداءِ في الحجِّ والغزوِ ، وعلى نحوِ هذا يُحْمَلُ ما جَاءَ عن بعضِ الصحابةِ . انتُهَى

وممّا يَحْرُمُ اتّفاقاً : سماعُه مِن أمردَ أو أجنبيّةٍ مع خشيةِ فتنةٍ .

وقضيّةُ قولِه : (**بلا آلةٍ**) : حرمتُه مع الآلةِ ، قال الزركشيُّ : لكنّ القياسَ تحريمُ الآلةِ فقطْ ، وبقاءُ الغناءِ على الكراهةِ . انتُهَى . **ويُؤَيِّدُه** : ما مَرَّ عن الإمامِ في الشطرنجِ مع القِمَارِ[٣] .

فرع : يُسَنُّ تحسينُ الصوتِ بقراءةِ القرآنِ ، وأمّا تلحينُه[٤] : فإنْ أَخْرَجَه إلى حدٍّ لا يَقُولُ به أحدٌ من القرّاءِ . . حَرُمَ ، وإلاّ . . فلا ، **على المعتمَدِ** .

وإطلاقُ الجمهورِ كراهةَ القسمِ الأوّلِ[٥] مرادُهم بها كراهةُ التحريمِ ، بل قَالَ الماورديُّ : إنّ القارئَ يَفْسُقُ بذلك ، والمستمِعَ يَأْثَمُ به ؛ لأنّه عَدَلَ به عن نهجِه القويمِ .

(ويحرم استعمال آلة من شعار الشربة ؛ كطنبور) بضمِّ أوّلِه **(وعود)**

---

(١) **قوله** : (وحمل ثقيل) بالإضافة . (ش : ١٠/ ٢١٩) .

(٢) **قوله** : (صغارهم) **صوابه** : (صغارهن) . رشيدي . (ش : ١٠/ ٢١٩) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٣٨) .

(٤) **قوله** : (وأما تلحينه) أي : تطريبه ، قال في « شرح الروض » : فإن أفرط في المد والإشباع حتى ولد حروفاً أو أسقط حروفاً بأن ولدها من الحركات ، فتولد من الفتحة ألف ومن الضمة واو ومن الكسرة ياء ، أو أدغم في غير موضع الإدغام . . حرم ، ويفسق به القارىء ويأثم المستمع ؛ لأنه عدل به عن نهجه القويم . **كردي** .

(٥) أي : فإن أخرجه إلى حدٍّ . . . إلخ . **هامش** (ط) .

وَصَنْجٍ وَمِزْمَارٍ عِرَاقِيٍّ ، وَاسْتِمَاعُهَا ، . . . .

وربَابٍ[١] وجُنْكٍ[٢] وسِنْطِيرٍ[٣] وكَمَنْجَةٍ[٤] (**وصنج**) بفتحِ أوّلِه ، وهو صُفْرٌ[٥] يجعل عليه أَوْتَارٌ يُضْرَبُ بها ، أو قطعتانِ من صُفْرٍ تُضْرَبُ إحدَاهما بالأخرَى ، وكلاهما حرامٌ (**ومزمار عراقي**) وسائرِ أنواعِ الأوتارِ والمزاميرِ .

(**واستماعها**) لأنَّ اللذةَ الحاصلةَ منها تَدْعُو إلى فسادٍ ؛ كشربِ الخمرِ ، لا سيَّمَا مَن قَرُبَ عهدُه بها[٦] ، **ولأنّها شعارُ الفسقةِ ، والتشبُّه بهم حرامٌ** .

وخَرَجَ بـ(استماعِها) : سَماعُها مِن غيرِ قصدٍ فلا يَحْرُمُ .

وحكايةُ وجهٍ بحلِّ العُودِ ؛ لأنَّه يَنْفَعُ من بعضِ الأمراضِ . . مردودةٌ : بأنّ هذا لم يَثْبُتْ عن أحدٍ ممّن يُعْتَدُّ به على أنّه إنْ أُرِيدَ حلُّه لمن به ذلك المرضُ ولم يَنْفَعْه غيرُه بقولِ طبيبينِ عدلينِ . . فليس وجهاً ، **بل هو المذهبُ**[٧] ؛ كالتداوِي بنجسٍ غيرِ الخمرِ .

وعلى هذا يُحْمَلُ قولُ الحليميِّ : يُبَاحُ استماعُ آلةِ اللهو إذَا نَفَعَتْ مِن مرضٍ ؛ أي : لمنْ به ذلك المرضُ ، وتَعَيَّنَ الشفاءُ في سماعِهِ .

وحكايةُ ابن طاهرٍ عن الشيخ أبي إسحاقَ الشيرازيِّ : أنّه كَانَ يَسْمَعُ العودَ . . مِن جملةِ كذبِه وتهوُّرِه ؛ كما بَيَّنْتُه ثَمَّ[٨] .

---

(١) **الرّبَابُ** : آلة وترية شعبية ذات وتر واحد . المعجم الوسيط (ص : ٣٢١) .

(٢) **الجنك** : الطنبور ، وهو آلة من آلات الطرب . المعجم الوسيط (ص : ١٤٠) .

(٣) **السنطير** : السنطور ، وهو : آلة من آلات الطرب تشبه القانون ، وأوتارها من نحاس يضرب عليها . المعجم الوسيط (ص : ٤٥٤) .

(٤) **الكمنجة** : آلة طرب ذات أربعة أوتار وقوس ، معرب . المعجم الوسيط . (ص٧٩٩) .

(٥) **الصفر** : النحاس الأصفر . المعجم الوسيط (ص : ٥١٦) .

(٦) أي : بالخمر وشربها . (ش : ١٠/٢١٩) .

(٧) أي : حل استماعه . (ش : ١٠/٢١٩) .

(٨) **قوله** : (كما بينته ثم) أي : في « **كف الرعاع** » . **كردي** . وراجع « كف الرعاع » (ص ١٢٥ـ ١٣١) .

لاَ يَرَاعٌ فِي الأَصَحِّ . قُلْتُ : الأَصَحُّ : تَحْرِيمُهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**لا يراع**) وهو الشبابةُ ، سُمِّيَتْ بذلك لخلوِّ جوفِها ؛ ومِن ثَمَّ قَالُوا لمن لا قلبَ له : رجلٌ يَراعٌ ، فلا يَحْرُمُ (**في الأصح**) لخبرٍ فيها[١] .

(**قلت : الأصح : تحريمه ، والله أعلم**) لأنّه مطرِبٌ بانفرادِه ، بل قَالَ بعضُ أهلِ الموسيقى : إنّه آلةٌ كاملةٌ جامعةٌ لجميعِ النغماتِ إلاّ يسيراً ، فحَرُمَ كسائرِ المزاميرِ .

والخبرُ المرويُّ في شبابةِ الراعِي . . منكرٌ ؛ كما قَالَه أبو داودَ ، وبتقديرِ صحّتِه ؛ كما قَالَه ابنُ حبّانَ فهو دليلٌ للتحريمِ ؛ لأنَّ ابنَ عمرَ سَدَّ أذنيهِ عن سماعِها نَاقِلاً له عن النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ، ثمَّ اسْتَخْبَرَ مِن نافعٍ هل يَسْمَعُها فيَسْتَدِيمَ سدَّ أذنَيهِ ؟ فلمّا لم يَسْمَعْها . . أَخْبَرَه فتَرَكَ سدَّهما[٢] .

فهو لم يَأْمُرْه بالإصغاءِ إليها ؛ بدليلِ قولِه له : أَتَسْمَعُ ؟ ولم يقل : اسْتَمِعْ .

ولقد أَطْنَبَ خطيبُ الشامِ الدَوْلَعيُّ ـ وهو ممّن نَقَلَ عنه في « الروضةِ » وأثْنَى عليه[٣] ـ في تحريمِها وتقريرِ أدلّته ، ونَسَبَ مَنْ قَالَ بحلِّها إلى الغلطِ ، وأنّه[٤] ليس معدوداً من المذهبِ . ونَقَلْتُ كلامَه برُمَّتِه[٥] وكلامَ غيرِه ثَمَّ[٦] ، فرَاجِعْه .

ونَقَلَ ابنُ الصلاحِ أنّها إذا جُمِعَتْ[٧] مع الدُّفِّ . . حَرُمَا بإجماعِ من يُعْتَدُّ به ، وردَّه التاجُ السبكيُّ وغيرُه ، ويُوَافِقُه ما مَرَّ عن الإمامِ في الشطرنجِ مع القمارِ ، وعن الزركشيِّ في الغناءِ مع الآلةِ .

---

(١) وهو الحديث الآتي .

(٢) سنن أبي داود (٤٩٢٤) ، صحيح ابن حبان (٦٩٣) .

(٣) روضة الطالبين (٨/٢٠٦) .

(٤) أي : وإلى أنه . . . إلخ ؛ يعني : قال : إن القول بحلّها ، أو القائل به ليس . . . إلخ . (ش : ١٠/٢٢٠) .

(٥) **قوله** : (برمته) أي : بجميعه . **كردي** .

(٦) راجع « كف الرعاع » (ص : ١١٤) .

(٧) وفي (أ) و(خ) : (اجتمعت) .

وَيَجُوزُ دُفٌّ لِعُرْسٍ وَخِتَانٍ ، . . . .

وما حُكِيَ عن ابنِ عبدِ السلامِ وابنِ دقيق العيدِ ؛ مِن أنّهما كَانَا يَسْمَعَانِ ذلك . . فكذبٌ ؛ كما بيَّنْتُه ثَمَّ[١] ، فَاحْذَرْه .

(ويجوز دف) أي : ضربُه واستماعه (لعرس) لأنّه صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ أَقَرَّ جويرياتٍ ضَرَبْنَ به حينَ بَنَى عليٌّ بفاطمةَ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهما[٢] ، بل قَالَ لِمَن قَالَتْ : وفينا نبيٌّ يَعْلَمُ ما في غدٍ : « **دَعِي هذا ، وقُولِي بالذي كُنْتِ تَقُولِينَ** » أي : مِن مدحِ بعضِ المقتولِينَ ببدرٍ . رَوَاه البخاريُّ[٣] .

وصَحَّ خبرُ : « **فَصْلُ ما بَيْنَ الحَرَامِ وَالْحَلاَلِ الضَّرْبُ بالدُّفِّ** »[٤] .

وخبرُ : « **أَعْلِنُوا هَذَا النِّكَاحَ ، وَاجْعَلُوه في المسَاجِدِ ، وَاضْرِبُوا عليه بالدُّفِّ** » . سندُه حسنٌ ، وتضعيفُ الترمذيِّ له مردودٌ[٥] .

ومِن ثَمَّ أَخَذَ البغويُّ وغيرُه منه : أنّه سُنَّةٌ في العرسِ ونحوِه[٦] .

(وختان) لأنَّ عمرَ رَضِيَ الله عنه كَانَ يُقِرُّه فيه ؛ كالنكاحِ ، ويُنْكِرُه في غيرِهما ، رَوَاه ابنُ أَبِي شيبةَ[٧] .

---

(١) **وقوله** : (ثم) إشارة إلى « كف الرعاع » . **كردي** .

(٢) لم نجده في دواوين السنة التي بين أيدينا .

(٣) صحيح البخاري (٥١٤٧) عن الربيّع بنت معوذ رضي الله عنها .

(٤) **قوله** : (فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف) يعني : أن ضرب الدف يصير فاصلاً بين الحلال الذي هو النكاح ، وبين الحرام الذي هو السفاح ؛ أي : به يظهر الإعلان ويتميز الحلال من الحرام . **كردي** . والحديث أخرجه الحاكم (٢/ ١٨٤) ، والترمذي (١١١٣) ، والنسائي (٣٣٦٩) ، وابن ماجه (١٨٩٦) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٤٨٠٩) ، وأحمد (١٨٥٦٨) عن محمد بن حاطب رضي الله عنه .

(٥) أخرجه الترمذي (١١١٤) ، وابن ماجه (١٨٩٥) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (١٤٨١٤) عن عائشة رضي الله عنها ، وراجع « كشف الخفاء » (٤٢٢) .

(٦) راجع « التهذيب » (٥/ ٢٦٠) و« شرح السنة » للبغوي (٩/ ٤٧) .

(٧) المصنف (١٦٦٥٩) .

وَكَذَا غَيْرُهُمَا فِي الأَصَحِّ وَإِنْ كَانَ فِيهِ جَلاَجِلُ .

(**وكذا غيرهما**) مِنْ كلِّ سرورٍ (**في الأصح**) لخبرِ الترمذيِّ وابنِ حبّانَ أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لَمَّا رَجَعَ إلى المدينةِ مِن بعضِ مغازِيه . . قَالَتْ له جاريةٌ سوداءُ : إنِّي نَذَرْتُ إنْ رَدَّكَ اللهُ سالماً أنْ أَضْرِبَ بين يديكَ بالدُّفِّ ، فقَالَ لها : « **إنْ كُنْتِ نَذَرْتِ . . أوفِي بنَذْرِكِ** »[١] .

وهذا يَشْهَدُ لبحثِ البُلْقينيِّ : أنّ ضربَه لنحوِ قدومِ عالمٍ أو سلطانٍ لا خلافَ فيه ، ويَشْهَدُ أيضاً[٢] لندبِه بقصدِ السرورِ بقدومِ نحوِ عالمٍ لنفعِ المسلمينَ ؛ إذ المباحُ لا يَنْعَقِدُ نذرُه ولا يُؤْمَرُ بوفائِه ، لكن مَرَّ فيه في (النذْرِ)[٣] زيادةٌ لا بدَّ مِن استحضارِها هنا .

ويُبَاحُ أو يُسَنُّ[٤] عندَ مَنْ قَالَ بندبِه .

(**وإن كان فيه جلاجل**) لإطلاقِ الخبرِ ، وادّعاءُ أنّه لم يَكُنْ بجلاجلَ يَحْتَاجُ لإثباتِه ، وهي : إمّا نحوُ حِلَقٍ تُجْعَلُ داخلَه ؛ كدُفِّ العربِ ، أو صنوجٍ[٥] عراضٍ من صُفْرٍ تُجْعَلُ في خروقِ دائرتِه ؛ كدُفِّ العجمِ . وبحِلِّ هذه جَزَمَ « الحاوِي الصغيرُ »[٦] وغيرُه .

ونَازَعَ فيه[٧] الأذرعيُّ : بأنّه أشدُّ إطراباً مِن الملاهِي المتفَقِ على تحريمِها وأَطَالَ ، ونَقَلَ عن جمعٍ حرمتَه .

---

(١) سنن الترمذي (٤٠٢٢) ، صحيح ابن حبان (٤٣٨٦) عن عبد الله بن بريدة رضي الله عنه .

(٢) أي : الخبر المذكور . (ش : ١٠/ ٢٢١) .

(٣) في (ص: ١٥٣).

(٤) **قوله** : (ويباح أو يسن . . .) إلخ مراده به : الدخول على المتن . رشيدي . (ش : ١٠/ ٢٢١) .

(٥) **قوله** : (أو صنوج) أي : قطعات . كردي .

(٦) راجع « الحاوي الصغير » (ص : ٦٦٩) .

(٧) أي : الدف الذي فيه جلاجل . (ش : ١٠/ ٢٢١) .

وَيَحْرُمُ ضَرْبُ الْكُوبَةِ ، وَهِيَ : طَبْلٌ طَوِيلٌ ضَيِّقُ الْوَسَطِ ، لاَ الرَّقْصُ ، . . .

ولا فرقَ بينَ ضربِه مِن رجلٍ أو امرأةٍ ، وقولُ الحليميِّ : يَخْتَصُّ حلُّه[١] بالنساءِ . . رَدَّه السبكيُّ .

(**ويحرم ضرب الكوبة**) بضمِّ أوّلِه[٢] ، ويَحْرُمُ استماعُه أيضاً (**وهي : طبل طويل ضيق الوسط**) واسعُ الطرفينِ ، لكنْ أحدُهما الآنَ أَوْسَعُ من الآخرِ الذي لا جلدَ عليه ؛ للخبرِ الصحيحِ : « **أنَّ اللهَ حَرَّمَ الخَمْرَ والمَيْسِرَ** ـ أي : القِمَارَ ـ **والكُوبَةَ** »[٣] .

ولأنَّ في ضربِها تشبّهاً بالمخنّثِينَ فإنّه[٤] لا يَعْتَادُها غيرُهم ، وتفسيرُها بذلك هو الصحيحُ ، خلافاً لِمن فَسَّرَها بالنردِ .

وقضيّةُ كلامِه : حلُّ ما عدَاها مِن الطبولِ ، وهو كذلك[٥] وإنْ أَطْلَقَ العراقيُّونَ تحريمَ الطبولِ ، واعْتَمَدَه الإسنويُّ فقَالَ : الموجودُ لأئمّةِ المذهبِ تحريمُ الطُّبُولِ ما عدا الدفَّ[٦] .

(**لا الرقص**) فلا يَحْرُمُ ولا يُكْرَهُ ؛ لأنّه مجرّدُ حركاتٍ على استقامةٍ أو اعوجاجٍ ، ولأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَقَرَّ الحبشةَ عليه في مسجدِه يومَ عيدٍ . رَوَاه الشيخانِ[٧] .

واسْتَثْنَى بعضُهم : أربابَ الأحوالِ فلا يُكْرَهُ لهم وإنْ قُلْنَا بكراهتِه التي جَرَى عليها جمعٌ ، **ورَدَّه البلقينيُّ** : بأنّه إنْ كَانَ باختيارِهم . . فهم كغيرِهم ،

---

(١) وفي (أ) : (حل ضربه) .

(٢) أي : وإسكان الواو . مغني . (ش : ١٠/ ٢٢١) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٥٣٦٥) ، وأبو داود (٣٦٩٦) والبيهقي في « الكبير » (٢١٠٣٢) ، وأحمد (٢٥١٥) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٤) وفي (أ) و(ط) : (فإنها) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٣٩) .

(٦) المهمات (٩/ ٣٣١) .

(٧) صحيح البخاري (٥٢٣٦) ، صحيح مسلم (٨٩٢/ ١٨) عن عائشة رضي الله عنها .

. . . .

وإلاّ . . فلَيْسُوا مكلَّفِينَ ، ثُمَّ اعْتَمَدَ القولَ بتحريمِه إذا كَثُرَ بحيثُ أَسْقَطَ المروءةَ .

وما ذَكَرَه آخراً فيه نظرٌ ، والأَوّلُ[1] واضحٌ جليٌّ ـ يَجِبُ طردُه في سائرِ ما يُحْكَى عن الصوفيةِ ؛ ممّا يُخَالِفُ ظواهرَ الشرعِ ـ فلا يُحْتَجُّ به ؛ لأنّه إنْ صَدَرَ عنهم في حالِ تكليفِهم . . فهم كغيرِهم[2] ، أو مع غيبتِهم . . لم يَكُونُوا مكلّفِينَ به ، وقد مَرَّ في (الردةِ)[3] في ردِّ كلامِ اليافعيِّ ما يَجِبُ استحضارُه هنا .

ونقلُ الإسنويِّ عنِ العزِّ بنِ عبدِ السلامِ : أنّه كَانَ يَرْقُصُ في السماعِ . . يُحْمَلُ على مجرّدِ القيامِ والتحرّكِ ؛ لغلبةِ وجدٍ وشهودٍ واردٍ ، أو تَجَلٍّ لاَ يَعْرِفُه إلاّ أهلُه ، نَفَعَنا اللهُ بهم ، آمين .

ومِنْ ثَمَّ قَالَ الإمامُ إسماعيلُ الحضرميُّ **مُوقِفُ** الشمسِ[4] لَمَّا سُئِلَ عن قَوْمٍ يَتَحَرَّكُونَ في السماعِ : هؤلاءِ قومٌ يُرَوِّحُونَ قلوبَهم بالأصواتِ الحسنةِ حتى يَصِيرُوا رُوحانِيِّينَ ، فهم بالقلوبِ مع الحقِّ وبالأجسادِ[5] مع الخلقِ ، ومع هذا فلا يُؤْمَنُ عليهم[6] العدوُّ[7] ، فلا يرَى[8] عليهم فيما فَعَلُوا ولا يُقْتَدَى بما قَالُوا[9] . انتُهَى

وعن بعضِهم : تُقْبَلُ شهادةُ الصوفيّةِ الذين يَرْقُصُونَ على الدّفِّ ؛ لاعتقادِهم

---

(١) وفي المطبوعات و(ت٢) : (وأولاً) بدل (والأول) .

(٢) أي : في الإباحة على الراجح ، والكراهة على خلافه . (ش : ١٠/ ٢٢٢) .

(٣) في (٩/ ١٨٨).

(٤) راجع قصته في « الفتاوى الحديثية » للشارح (٤١٦) . وفي المصرية والوهبية: (في موقف الشمس) .

(٥) وفي (خ) : (وبالأجسام) .

(٦) أي : فلا يؤمن وجود عدو الله فيهم ؛ يعني : مَنْ تكلّف الوجدَ وليس به . طيب . **هامش** (ب) و(ز) .

(٧) **قوله** : (العدو) أي : الشيطان والنفس . (ش : ١٠/ ٢٢٢) .

(٨) **قوله** : (فلا يرى) أي : لا يعترض . (ش : ١٠/ ٢٢٢) . وفي (أ) : (فلا يرمى) .

(٩) أي : وفعلوا . (ش : ١٠/ ٢٢٢) .

إِلاَّ أَنْ يَكُونَ فِيهِ تَكَسُّرٌ ؛ كَفِعْلِ الْمُخَنَّثِ ، وَيُبَاحُ قَوْلُ شِعْرٍ وَإِنْشَادُهُ . . . .

أنّ ذلك قربةٌ ؛ كما تُقْبَلُ شهادةُ حنفيٍّ شَرِبَ النبيذَ ؛ لاعتقادِه إباحتَه ، وكذا كلُّ مَنْ فَعَلَ ما اعْتَقَدَ إباحتَه . انتُهَى

ورُدَّ : **بأنّه خطأٌ قبيحٌ** ؛ لأنَّ اعتقادَ الحنفيِّ نَشَأَ عن تقليدٍ صحيحٍ ولا كذلك غيرُه ، وإنّما منشؤُه الجهلُ والتقصيرُ فكَانَ خيالاً باطلاً لا يُلْتَفَتُ إليه .

(**إلا أن يكون فيه تكسر ؛ كفعل المخنث**) بكسرِ النونِ وهو أشهرُ ، وفتحِها وهو أفصحُ ، فيَحْرُمُ على الرجالِ والنساءِ وإنْ نَازَعَ فيه الإسنويُّ وغيرُه[١] .

وهو : من يَتَخَلَّقُ بخلقِ النساءِ حركةً وهيئةً ، وعليه حُمِلَتِ الأحاديثُ بلعنِه[٢] ، أمّا من يَفْعَلُ ذلك خلقةً من غيرِ تكلّفٍ . . فلا يَأْثَمُ به .

(**ويباح قول**) أي : إنشاءُ (**شعر وإنشاده**) واستماعُه ؛ لأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ كَانَ له شعراءُ يُصْغِي إليهم ؛ كحسّانِ بنِ ثابتٍ وعبدِ اللهِ بنِ رواحةَ وكعبِ بنِ مالكٍ رَضِيَ اللهُ عنهم .

ورَوَى الخطيبُ في « جامعِه » : أنّه قُرِىءَ عندَ النبيِّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قرآنٌ وأُنْشِدَ شعرٌ ، فقِيلَ : يا رسولُ اللهِ ؛ قرآنٌ وشعرٌ في مجلسِك ، قَالَ : « **نَعَمْ** » . وأنّ أبَا بكرةَ قَالَ : أَتَيْتُ النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ وعندَه أعرابيٌّ يُنْشِدُ الشعرَ ، فقُلْتُ : يَا رَسُولَ اللهِ ؛ القرآنَ أو الشعرَ[٣] ؟ فقَالَ : « **يا أَبَا بكرةَ هذا مرّةً وهذا مرّةً** »[٤] .

واسْتَنْشَدَ مِن شعرِ أميّةَ بنِ أبي الصلتِ مئةَ بيتٍ ، رَوَاهُ مسلمٌ[٥] . أي : لأنَّ

---

(١) المهمات (٩/ ٣٣٢ـ ٣٣٣) .

(٢) **منها** : ما أخرجه البخاري (٥٨٨٦) عن ابن عباس رضي الله عنهما : لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال ، والمترجلات من النساء .

(٣) **لعل المعنى** : تختار القرآن أو الشعر . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٢٢٢) .

(٤) « الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع » للخطيب البغدادي (١٣٩٣) و(١٣٩٤) .

(٥) صحيح مسلم (٢٢٥٥) عن الرشيد بن سُوَيد الثقفي رضي الله عنه .

إِلاَّ أَنْ يَهْجُوَ ، أَوْ يُفْحِشَ ، . . . .

أكثرَ شعرِه حِكَمٌ وأمثالٌ وتذكيرٌ بالبعثِ ، ولهذا قَالَ صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ : « **كَادَ** ـ أي : أميّةُ ـ **أنْ يُسْلِمَ** »[١] .

ورَوَى البخاريُّ « **إنَّ منَ الشعرِ لحكمةً** »[٢] .

وَاسْتَحَبَّ الماورديُّ منه ما حَذَّرَ عن معصيةٍ أو حَثَّ على خيرٍ ، **ويُؤَيِّدُه** : ما مَرَّ[٣] ؛ من صحّةِ إصداقِ تعليمِه[٤] حينئذٍ .

(**إلاّ أن يهجو**) في شعرِه معيَّناً ، غيرَ حربيٍّ وإنْ تَأَذَّى قريبُه المسلمُ ، بخلافِ الذمّيِّ ؛ لأنّه معصومٌ ـ **ومقتضَى كلامِ بعضِهم** : إلحاقُ كلِّ مهدّرٍ بالحربيِّ ، وهو ظاهرٌ في المرتدِّ ، دونَ نحوِ الزانِي المحصَنِ ـ وغيرِ متجاهرٍ[٥] بفسقٍ وغيرِ مبتدعٍ لا نُكَفِّرُه ببدعتِه[٦] . . فيَحْرُمُ[٧] وإنْ صَدَقَ أو كَانَ بتعريضٍ ؛ كما في « الشرحِ الصغيرِ » .

وتُرَدُّ به[٨] شهادتُه ؛ للإيذاءِ ، وإثمُ حاكِيه دونَ إثمِ منشئِه ، إلاّ أنْ يَكُونَ هو المذيعَ له . . فيَكُونُ إثمُه أشدَّ .

(**أو يُفحِش**) ـ بضمِّ أوّلِه وكسرِ ثالثِه ؛ أي : يُجَاوِزَ الحدَّ في الإطراءِ في المدحِ ـ ولم يُمْكِنْ حملُه على المبالغةِ . . فيَحْرُمُ أيضاً ؛ لأنّه حينئذٍ كذبٌ . **وتُرَدُّ به الشهادةُ** إنْ أَكْثَرَ منه وإنْ قَصَدَ إظهارَ الصنعةِ ، لا إيهامَ الصدقِ[٩] .

---

(١) أخرجه مسلم (٢٢٥٥) عن الرشيد بن سويد الثقفي رضي الله عنه .

(٢) صحيح البخاري (٦١٤٥) عن أبي بن كعب رضي الله عنه .

(٣) **قوله** : (ويؤيده ما مر) أي : في الصداق . **كردي** .

(٤) (من صحة إصداق تعليمه) أي : جعل تعليم الشعر صداقاً . **كردي** .

(٥) عطف على (غير حربي) . (ش : ١٠/ ٢٢٣) .

(٦) **قوله** : (ببدعته) متعلق بمحذوف ؛ أي : هجاه ببدعته . (ش : ١٠/ ٢٢٣) . **قوله** : (لا نكفره) غير موجود في المطبوعات .

(٧) أي : فيحرم هجو غير هذه الثلاثة . (ش : ١٠/ ٢٢٣) .

(٨) أي : الهجو . **هامش** (أ) .

(٩) **قوله** : (لا إيهام الصدق) كذا في « الروض » ، **ولعل الأولى** : إسقاط الهمزة ؛ كما في « الحلبي » . (ش : ١٠/ ٢٢٣) .

أَوْ يُعَرِّضَ بِامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ ، . . . .

قَالَ ابنُ عبدِ السلامِ في « قواعدِه » : ولا تَكَادُ تَجِدُ مَدَّاحاً إلاّ رَذْلاً[١] ولا هَجَّاءً إلاّ نَذْلاً[٢] .

(**أو يعرض بامرأة معينة**) بأنْ يَذْكُرَ صفاتِها مِن نحوِ طولٍ وحسنٍ وصُدْغٍ وغيرِها ، فيَحْرُمُ أيضاً . **وتُرَدُّ به شهادتُه** ؛ لِمَا فيه مِن الإيذاءِ ، وهتكِ السترِ إذا وَصَفَ[٣] الأعضاءَ الباطنةَ .

ومحلُّه : في غيرِ حليلتِه ، أمّا هي . . فإن ذَكَرَ منها ما حقُّه الإخفاءُ ؛ كـ : ما يَتَّفِقُ[٤] بينَهما عندَ الخلوةِ . . حَرُمَ ؛ كما في « شرحِ مسلمٍ »[٥] ، لكنْ جَزَمَا بكراهتِه[٦] ، **ورُدَّتْ شهادتُه أيضاً**[٧] ، وإلاّ . . فلا ، لأنَّ كعبَ بنَ زهيرٍ رَضِيَ اللهُ عنه شَبَّبَ بزوجتِه بنتِ عمِّه سُعَادَ في قصيدتِه : (بَانَتْ سُعَادُ . . .) المشهورةِ وأَنْشَدَها بَيْنَ يدَيْ رسولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ولم يُنْكِرْ عليه[٨] .

وخَرَجَ بـ(**المرأةِ**) : الأمردُ ، فيَحْرُمُ وإنْ لم يُعَيِّنْه ، على ما قَالَه الرويانيُّ ؛ لأنّه لا يَحِلُّ بحالٍ ، بل يَفْسُقُ إنْ ذَكَرَ أنّه يَعْشَقُه ، لكنِ اعْتَبَرَ البغويُّ وغيرُه تعيينَه أيضاً[٩] .

---

(١) **الرَّذْلُ** : الدون الخسيس . مختار الصحاح (ص : ١٧٥) .

(٢) القواعد الكبرى (٢/ ٣٤٦) . **والنذالة** : السفالة . مختار الصحاح (ص : ١٧٥) .

(٣) **قوله** : (وهتك الستر) لعل الواو بمعنى (أو) كما عبر به « النهاية » . **قوله** : (إذا وصف . . . .) إلخ راجع للمعطوف فقط . (ش : ١٠/ ٢٢٣) .

(٤) أي : يقع . **هامش** (أ) .

(٥) شرح صحيح مسلم (٥/ ٢٥٠) .

(٦) الشرح الكبير (١٣/ ١٧) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٠٦ـ٢٠٧) .

(٧) في الصنيع إشعار بأن ردها على الكراهة أيضاً ، فإن كان كذلك . . فلعل وجهه : دلالته على قلّة المروءة وعدم المبالاة . (سم : ١٠/ ٢٢٣) .

(٨) أخرجه الحاكم (٣/ ٥٨١) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (٢١١٨٢) عن موسى بن عقبة رضي الله عنه .

(٩) التهذيب في فقه الشافعي (٨/ ٢٦٨) .

وَالْمُرُوءَةُ : تَخَلُّقٌ بِخُلُقِ أَمْثَالِهِ فِي زَمَانِهِ وَمَكَانِهِ ، فَالأَكْلُ فِي سُوقٍ ، وَالْمَشْيُ مَكْشُوفَ الرَّأْسِ ، . . . .

ونَازَعَ ابنُ الرفعةِ الرويانيَّ في إطلاقِ[١] الفسقِ : بأنّه ليسَ مِن لازمِ عشقِه أنْ يَكُونَ بشهوةٍ محرَّمَةٍ ؛ ولهذا عَدُّوا مِن الشهداءِ الميّتَ عشقاً . **وفيه نظرٌ ؛ لأنّ شرطَه** : أن يَكْتُمَ ويَعِفَّ ، وهذا لم يَكْتُمْ ، على أنَّ الزركشيَّ وغيرَه قَيَّدُوا الشهادةَ بعشقِ غيرِ الأمردِ .

وبالمعيَّنةِ غيرُها[٢] ، فلا إثمَ به ، **ولا تُرَدُّ به الشهادةُ ؛ لأنّ** غرضَ الشاعرِ تحسينُ صنعتِه ، لا تحقيقُ المذكورِ فيه[٣] .

ومحلُّه[٤] : إنْ لم يَكْثُرْ منه ؛ لبناءِ الشيخينِ الإطلاقَ على ضعيفٍ[٥] .

ويَقَعُ لبعضِ فَسَقَةِ الشعراءِ نصبُ قرائنَ تَدُلُّ على التعيينِ ، وهذا لا شَكَّ أنه معيَّنٌ .

(**والمروءة : تخلق بخلق أمثاله في زمانه ومكانه**) لأنَّ الأمورَ العرفيّةَ تَخْتَلِفُ بذلك غالباً ، بخلافِ العدالةِ فإنّها مَلَكَةٌ راسخةٌ في النفسِ لا تَتَغَيَّرُ بعروضِ منافٍ لها .

وهذه أحسنُ العباراتِ المختلفةِ في تعريفِ المروءةِ ، لكنْ المرادُ بخلقِ أمثالِه : المباحةُ غيرُ المُزْرِيةِ به ، فلا نَظَرَ لخُلُقِ القلندريّةِ في حلقِ اللِّحى ونحوِها .

(**فالأكل في سوق ، والمشي**) فيه (**مكشوف الرأس**) أو البدنِ غيرِ العورةِ ،

---

(١) أي : سواء مع الشهوة أو بلا شهوة . **هامش** (ز) .

(٢) **قوله** : (وبالمعينة) عطف على : (وخرج بالمرأة) . **هامش** (أ) . **قوله** : (وبالمعينة غيرها) كليلى وسلمى ونحوهما . **كردي** .

(٣) أي : في تشبيب غير المعينة . (ش : ١٠/ ٢٢٤) .

(٤) أي : عدم الرد بذلك . (ش : ١٠/ ٢٢٤) .

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ١٨) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٠٧) .

وَقُبْلَةُ زَوْجَةٍ أَوْ أَمَةٍ بِحَضْرَةِ النَّاسِ ، وَإِكْثَارُ حِكَايَاتٍ مُضْحِكَةٍ ، . . . .

أو كَشْفُ ذلك فيها وإنْ لم يَمْشِ ؛ ممّن لا يَلِيقُ به[١] ذلك وإن كَانَ الأكلُ ماشياً لتافهٍ ما لم يَكُنْ خالياً ـ **فيما يَظْهَرُ** ـ يُسْقِطُها[٢] ؛ لخبرِ الطبرانيِّ بسندٍ ليِّنٍ : « **الأَكْلُ في السُّوقِ دَنَاءَةٌ** »[٣] .

ومثلُه : الشربُ ، إلاّ إن صَدَقَ[٤] جوعُه أو عطشُه ، قَالَ الأذرعيُّ : أو كَانَ يَأْكُلُ حيثُ وَجَدَ لتقلّلِه[٥] وبراءتِه مِن التكلّفِ العادِي . قَالَ البُلْقينيُّ : أو أَكَلَ داخلَ حانوتٍ مستتراً ، ونَظَّرَ فيه غيرُه ، **وهو الحقُّ**[٦] **فيمَن لا يَلِيقُ به ذلك** .

قلت : أو كَانَ صائماً مثلاً فقَصَدَ المبادرةَ بسنّةِ الفطرِ ؛ لعذره .

(**وقبلة زوجة أو أمة**) في نحوِ فمِها[٧] ، لا رأسِها ، أو وضعُ يدِه على نحوِ صدرِها (**بحضرة الناس**) أو أجنبيٍّ . . يُسْقِطُها ، بخلافِه بحضرةِ جوارِيه أو زوجاتِه .

وتَوَقَّفَ البلقينيُّ في تقبيلِها بحضرةِ الناسِ أو الأجنبيّاتِ ليلةَ جلائِها ، ولا وجهَ في التوقّفِ في ذلك ؛ لأنّه لا يَفْعَلُه إلاّ مَنْ لا خلاقَ له ؛ كما في قوله :

(**وإكثار حكايات مضحكة**)[٨] للحاضرِينَ ، أو فعلُ خيالاتٍ كذلك ؛ بأن

---

(١) **قوله** : (ممن لا يليق به . . .) إلخ راجع لجميع ما مر . (ش : ١٠/ ٢٢٤) .
(٢) **قوله** : (يسقطها) أشار به إلى أن قول المصنف الآتي : (يسقطها) خبر قوله : (فالأكل) وما عطف عليه بتأويل (كل واحد) . (ش : ١٠/ ٢٢٤) .
(٣) المعجم الكبير (٨/ ٢٠٨) رقم الحديث (٧٩٧٧) عن أبي أمامة رضي الله عنه ، وراجع « كشف الخفاء » (٥٢٠) .
(٤) أي : غلب . . . إلخ . مغني . (ش : ١٠/ ٢٢٤) .
(٥) **قوله** : (لتقلله) أي : عدّه نفسه حقيراً . (ش : ١٠/ ٢٢٤) .
(٦) أي : التنظير . (ش : ١٠/ ٢٢٤) .
(٧) أي : كوجهها . (ش : ١٠/ ٢٢٤) .
(٨) **قوله** : (وإكثار حكايات مضحكة) إلخ قال في « شرح الروض » : وإكثار سوء العشرة مع المعاملين والأهل والجيران ، والمضايقة في اليسير الذي لا يستقصى فيه يسقط المروءة . كردي .

. . . .

يَصِيرَ ذلك عادةً له[١] ، بل جاءَ في الخبرِ الصحيحِ : « **مَنْ تكَلَّمَ بالْكَلِمَةِ يُضْحِكُ بها جُلَسَاءَه يَهْوِي بها في النارِ سَبْعِينَ خريفاً** »[٢] . ما يُفِيدُ أنّه حرامٌ ، بل كبيرةٌ ، لكنْ يَتَعَيَّنُ حملُه على كلمةٍ في الغيرِ بباطلٍ يُضْحِكُ بها أعداءَه ؛ لأنّ في ذلك مِن الإيذاءِ ما يُعَادِلُ[٣] ما في كبائرَ كثيرةٍ منه .

وقضيّةُ تقييدِ الإكثارِ بهذا[٤] : أنّه لا يُعْتَبَرُ فيما قبلَه وما بعدَه . ونَظَّرَ فيه ابنُ النقيبِ[٥] .

واعْتَمَدَ البُلْقينيُّ : أنّه لا بدَّ مِن تكررِ الكلِّ تكررا[٦] يَدُلُّ على قلَّةِ المبالاةِ ، واسْتَدَلَّ له بالنصِّ . وتَبِعَه الزركشيُّ فقَالَ : **ظاهرُ النصِّ الذي جَرَى عليه العراقيُّونَ وغيرُهم** : أنَّ مَنْ وُجِدَ فيه بعضُ ما هو خلافُ المروءةِ . . قُبِلَتْ شهادتُه ، إلاّ أنْ

---

(١) **وخرج بـ(الإكثار)** : ما لم يكثر ، أو كان ذلك طبعاً لا تصنعاً ؛ كما وقع لبعض الصحابة . مغني المحتاج (٦/ ٣٥٢) .

(٢) بهذا اللفظ أخرجه العقيلي في « كتاب الضعفاء » (٤٠٨١) والبزار (١٧٣٢) عن ابن مسعود رضي الله عنه . قال العقيلي : ليس بمحفوظ . . . إلخ ، وقال الهيثمي في « مجمع الزوائد » (١٨٠٨١) : رواه البزار ، وفيه من لم أعرفهم . اهـ . وبنحوه أخرجه ابن حبان (٥٧١٦) عن أبي هريرة رضي الله عنه : « **إنَّ الرَّجُلَ لَيَتَكَلَّمُ بالكَلِمَةِ يُضْحِكُ بها جُلَسَاءَهُ يَهْوِي بها مِنْ أَبْعَدَ من الثُّرَيَّا** » . وأخرج ابن حبان (٥٧٠٦) أيضاً : « **إن الرَّجُلَ لَيَتَكَلَّمُ بالكَلِمَةِ ما يَرَى بها بَأْساً يَهْوِي بها في النَّارِ سَبْعِينَ خَرِيفاً** » عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وأصل هذا الحديث عند البخاري (٦٤٧٨) ، ومسلم (٢٩٨٨) .

(٣) وفي (أ) و(ز) و(ط) : (ما لا يعادله) .

(٤) يعني : وتقييد المصنف الحكايات المضحكة بالإكثار يقتضي : أنه . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٢٢٥) بتصرف . وفي (خ) و(ز) و(ط) : (تقييده) .

(٥) السراج على نكت المنهاج (٨/ ٢٥٩) .

(٦) ينبغي : أن يلاحظ مع هذا الكلام ما قدمه في شرح قول المتن : (والإصرار على صيغرة) من قوله : (ويجري ذلك في المروءة والمخل بها ؛ فإن غلبت أفرادها . . لم تؤثر ، وإلا . . ردّت شهادته) . اهـ فإنه مغاير لكل ما ذكره ههنا عن البلقيني وغيره . (سم : ١٠/ ٢٢٥) . وفي (أ) و(خ) و(ز) : (تكراراً يدل) .

وَلُبْسُ فَقِيهٍ قِبَاءً وقَلَنْسُوَةً حَيْثُ لاَ يُعْتَادُ ، وَإِكْبَابٌ عَلَى لَعِبِ الشَّطْرَنْجِ . . . .

يَكُونَ الأغلبُ عليه ذلك . . فتُرَدُّ شهادتُه . لكنْ تَوَقَّفَ شيخُه الأذرَعيُّ في إطلاقِ اعتبارِ الإكثارِ في الكلِّ ، ثُم بَحَثَ اعتبارَه في نحوِ الأكلِ بسوقٍ ومدِّ الرجلِ بحضرةِ الناسِ ، بخلافِ نحوِ قُبْلَةِ حليلةٍ بحضرةِ الناسِ في طريقٍ .

واعْتُرِضَ[١] : بما صَحَّ عن ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنهما : أنَّه قَبَّلَ أمةً خَرَجَتْ له مِن السبيِ كأنَّ عنقَها إبريقُ فضَّةٍ بحضرةِ الناسِ[٢] .

ويُرَدُّ : بأنَّه مجتهدٌ فلا يُعْتَرَضُ بفعلِه على غيرِه ، وليسَ الكلامُ في الحرمةِ حتى يُسْتَدَلَّ بسكوتِ الباقينَ عليها[٣] ، بل في سقوطِ المروءةِ ، وسكوتُهم لا دخلَ له[٤] فيه على أنَّه يَحْتَمِلُ : أنَّه إنَّما فَعَلَه ليُبَيِّنَ حلَّ التمتّعِ بالمسبيّةِ قبلَ الاستبراءِ ، فهي واقعةُ حالٍ فعليةٌ محتملةٌ فلا دليلَ فيها أصلاً ، **فالأوجهُ** : ما فَصَّلَه الأذرَعيُّ .

(**ولبس فقيه قباء وقلنسوة**) وهي ما يُلْبَسُ على الرأسِ وحدَه ، وتاجرٍ ثوبَ نحوِ جمّالٍ[٥] ، وهذا ثوبَ نحوِ قاضٍ[٦] ونحوُ ذلك من كلِّ ما يُفْعَلُ (**حيث**) أي : بمحلٍّ (**لا يعتاد**) مثلُه فيه .

(**وإكباب على لعب الشطرنج**) أو فعلُه بنحوِ طريقٍ وإنْ قَلَّ ؛ كما مَرَّ ، ويَنْبَغِي أنَّ حضورَه فيه هذا التفصيلُ .

---

(١) أي : على الأذرعي في عدم اعتبار الإكثار في نحو قبلة حليلته . **هامش (ك)** .

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنف » (١٦٩٢١) عن أيوب اللخمي رحمه الله تعالى .

(٣) أي : على عدم الحرمة . قُدُقي . **هامش (ز)** .

(٤) **فيه نظر** ، بل السلف لا يسكتون على ما لا يليق من مثل ابن عمر رضي الله عنهما ، ولا يحابون أحداً فيما لا يليق ، فليتأمل . سم . (ش : ١٠/ ٢٢٥) .

(٥) وفي (ز) و(خ) : (حمال) بالمهملة .

(٦) قوله : (نحو قاض) ليس لفظ (نحو) في أصله . (بصري : ٤/ ٣١٤) . وفي (أ) و(خ) و(ط) : (ثوب قاض) .

أَوْ غِنَاءٍ ، أَوْ سَمَاعِهِ ، وَإِدَامَةُ رَقْصٍ يُسْقِطُهَا ، وَالأَمْرُ فِيهِ يَخْتَلِفُ بِالأَشْخَاصِ وَالأَحْوَالِ وَالأَمَاكِنِ ، . . . .

(أو) على (**غناء** ، **أو**) على (**سماعه**) أي : استماعِه ، أو اتخاذِ امرأةٍ[١] أو أمردَ ليُغَنِّيَ للناسِ ولو مِن غيرِ إكبابٍ (**وإدامة رقص**) أي : ممّن يَلِيقُ به ، أمّا غيرُه . . فيُسْقِطُها منه مرّةً ؛ **كما هو ظاهرٌ** مِن قولِه[٢] : (والأمرُ . . .) إلى آخرِه ، ومدُّ الرجلِ بحضرةِ مَن يَحْتَشِمُه[٣] بلا عذرٍ (**يسقطها**) لمنافاةِ ذلك كلِّه لها[٤] .

وبحثُ الرافعيِّ : أنّ اتخاذَ الغناءِ المباحِ حرفةً لا يُسْقِطُها إذا لاَقَ به[٥] . . رَدَّه الزركشيُّ بأنّ الشافعيَّ نَصَّ على ردِّ شهادتِه ، وجَرَى عليه الأصحابُ ؛ لأنّها حرفةٌ دنيئةٌ ، ويُعَدُّ فاعلُها في العرفِ ممّن لا حياءَ له .

وبما قَرَّرْتُ[٦] **به كلامَه عُلِمَ** : أنّ الواوَ في عبارتِه[٧] بمعنَى (أو) .

تنبيه : اخْتَلَفُوا في تعاطِي خارمِ المروءةِ على أوجهٍ : **ثالثُها** : إنْ تَعَلَّقَتْ به شهادةٌ . . حَرُمَ ، وإلاَّ . . فلا ، **وهو الأوجهُ** ؛ لأنّه يَحْرُمُ عليه التسبّبُ في إسقاطِ ما تَحَمَّلَه ، وصَارَ أمانةً عندَه لغيرِه .

(**والأمر فيه**) أي : جميعِ ما ذُكِرَ (**يختلف بالأشخاص والأحوال والأماكن**)

---

(١) وفي (أ) و(ت٢) و(خ) و(ز) و(ط) والمطبوعة الوهبية : (أمة) .

(٢) أي : الآتي . هامش (خ) .

(٣) **قوله** : (ومد الرجل بحضرة من يحتشمه) قال الأذرعي : فلو كان بحضرة إخوانه أو نحوهم ؛ كتلامذته . . لم يكن ذلك تركاً للمروءة . **كردي** .

(٤) أي : المروءة . **هامش** (أ) .

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ١٨) .

(٦) أي : بإيراد الخبرِ في الكل ، وهو : (يسقطها) . **هامش** (ب) . وراجع قول المتن (فالأكل في سوق والمشي مكشوف الرأس) مع الشرح والحاشية على قوله : (يسقطها) هناك .

(٧) أي : قوله : (والمشي . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٢٦) .

وَحِرْفَةٌ دَنِيئَةٌ ؛ كَحِجَامَةٍ وَكَنْسٍ وَدَبْغٍ مِمَّنْ لاَ تَلِيقُ بِهِ تُسْقِطُهَا ، فَإِنِ اعْتَادَهَا وَكَانَتْ حِرْفَةَ أَبِيهِ . . فَلاَ فِي الأَصَحِّ .

لأنَّ المدارَ على العرفِ ؛ كما مَرَّ[١] ، فقد يُسْتَقْبَحُ من شخصٍ وفي حالٍ أو مكانٍ ما لا يُسْتَقْبَحُ مِن غيرِه أو فيه .

ونَازَعَ الزركشيُّ في التعميمِ المذكورِ[٢] : بأنه لا يَظْهَرُ في نحوِ القبلةِ وإكثارِ الضحكِ والشطرنجِ ؛ أي : فهذه تَسْلُبُها مطلقاً[٣] ، **وهو ظاهرٌ** .

تنبيه : يُؤْخَذُ مِن قولِهم : (لأنَّ المدارَ . . .) إلى آخرِه : أنَّ من دَخَلَ بلداً فتَزَيَّا[٤] بزيِّ أهلِها لا تَنْخَرِمُ مروءتُه به ، **ومحلُّه إنْ سُلِّمَ** : ما إذا تَزَيَّا بزيِّ أهلِ حرفتِه ولم يَعُدَّ أهلُ ذلك المحلِّ أنَّ تزيِّيَهُ بزيِّ غيرِ[٥] بلدِه مُزْرٍ به مطلقاً[٦] .

(**وحرفة دنيئة**) بالهمزِ[٧] (**كحجامة وكنس ودبغ**) وحياكةٍ ، وحراسةٍ وقيامةِ حمامٍ ، وجزارةٍ (**ممن لا تليق**) هذه (**به . . تسقطها**) لإشعارِها بقلّةِ مبالاتِه .

(**فإن اعتادها**) أي : لاَقَتْ به (**وكانت**) مباحةً ، سواءٌ أكانت (**حرفة أبيه**) أم لم تَكُنْ ؛ كما رَجَّحَه في « الروضةِ »[٨] فذَكَرَه هنا ؛ لأنَّ الغالبَ في الولدِ أن يَكُونَ على حرفةِ أبيه (. . **فلا**) تُسْقِطُها (**في الأصح**) لأنّه لا يُتَعَيَّرُ بذلك .

أمّا ذُو حرفةٍ محرَّمةٍ ؛ كمنجِّمٍ[٩] ومصوِّرٍ . . فلا تُقْبَلُ شهادتُهم مطلقاً[١٠] .

---

(١) في شرح : (والمروءة : تخلق . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٢٦) .
(٢) **قوله** : (في التعميم المذكور) وهو قوله : (أي : جميع ما ذكر) . **كردي** .
(٣) أي : من أي شخص كان ، أو في أي زمن أو مكان كان . (ش : ١٠/٢٢٦) .
(٤) كذا في أصله بخطه بألف هنا وفيما يأتي . سيد عمر . (ش : ١٠/٢٢٦) . وفي (ز) : (فتزيّ) في الموضعين .
(٥) وفي (أ) و(ط) هنا زيادة : (أهل) .
(٦) أي : في بلده وغيره . (ش : ١٠/٢٢٦) .
(٧) وفي (أ) و(ط) : (بالهمزة) .
(٨) روضة الطالبين (٨/ ٢١٠) .
(٩) **قوله** : (كمنجم) قال الدميري : وعراف وكاهن ؛ لأن شعارهم التلبيس على العامة . **كردي** .
(١٠) أي : لاقت به أَوْ لاَ ، كانت حرفة أبيه أَوْ لاَ . مغني . (ش : ١٠/٢٢٧) .

وَالتُّهَمَةُ : أَنْ يَجُرَّ إِلَيْهِ نَفْعاً أَوْ يَدْفَعَ عَنْهُ ضَرّاً ، . . . .

قَالَ الزركشيُّ : **وممّا عَمَّتْ به البلوَى** : التكسّبُ بالشهادةِ مع أنَّ شركةَ الأبدانِ باطلةٌ فيَقْدَحُ في العدالةِ ، لا سيَّما إذا مَنَعْنَا أخذَ الأجرةِ[١] على التحمّلِ ، أو كَانَ يَأْخُذُ ولا يَكْتُبُ فإنّ نفوسَ شركائِه لا تَطِيبُ بذلك .

قَالَ بَعضُ المتأخّرِينَ : **وأسلمُ طريقٍ فيه** : أن يُشْتَرَى ورقٌ شركةً ويُكْتَبَ[٢] ويُقْسَمَ على قدرِ ما لكلٍّ مِن ثمنِ الورقِ فإنَّ الشركةَ لا يُشْتَرَطُ فيها التساوِي في العملِ . انتُهَى

(**والتهمة**) بضمٍّ ففتحٍ في الشخصِ التي مَرَّ[٣] أنّها تَمْنَعُ الشهادةَ ؛ كما في الخبرِ الصحيحِ[٤] (**أن يجر**) بشهادتِه (**إليه**) أو إلى مَن لا تُقْبَلُ شهادتُه له[٥] (**نفعاً** ، **أو يدفع عنه**) أو عمَّنْ ذُكِرَ بها (**ضرّاً**) .

ويَضُرُّ حدوثُها قبلَ الحكمِ لا بعدَه : فلو شَهِدَ لأخِيه بمالٍ فمَاتَ ووَرِثَه قبلَ استيفائِه[٦] ؛ فإنْ كَانَ[٧] بعد الحكمِ . . أَخَذَه ، وإلاّ . . فلا .

وكذا لو شَهِدَ بقتلِ فلانٍ[٨] لأخِيه الذي له ابنٌ ، ثُم مَاتَ[٩] ووَرِثَه ؛ فإنْ صَارَ وارثَه بعدَ الحكمِ . . لم يُنْقَضْ ، أو قبلَه . . لم يُحْكَمْ له .

---

(١) **قوله** : (إذا منعنا أخذ الأجرة) **والأصح** : جوازه ؛ كما يأتي . **كردي** .

(٢) **قوله** : (ويكتب) أي : يكتب المأخوذ . **كردي** .

(٣) **قوله** : (التي مر . . .) إلخ أشار به إلى أن (أل) للعهد الذكري . (ش : ١٠/٢٢٧) .

(٤) عن عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ : « **لاَ تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ ولا خَائِنَةٍ ، وَلاَ مَحْدُودٍ في الإِسْلاَمِ ، ولا ذِي غِمْرٍ على أَخِيه** » . أخرجه أبو داود (٣٦٠١) ، وابن ماجه (٢٣٦٦) ، والدارقطني (ص : ١٠٤٨) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (٢٠٨٩٤) ، وأحمد (٧٠٥٩) .

(٥) أي : الآتي بيانه آنفاً . (ش : ١٠/٢٢٧) .

(٦) **قوله** : (قبل استيفائه) لا حاجة إليه . (ش : ١٠/٢٢٧) .

(٧) أي : إرثه . (ش : ١٠/٢٢٧) .

(٨) الإضافة إلى الفاعل . **هامش** (خ) .

(٩) أي : الابن . (ش : ١٠/٢٢٧) .

فَتُرَدُّ شَهَادَتُهُ لِعَبْدِهِ وَمُكَاتَبِهِ . . . .

(**فترد شهادته لعبده**) المأذونِ له في التجارةِ وغيرِه ، خلافاً لِمَا يُوهِمُه تقييدُ « أصلِه »[١] بالأوّلِ[٢] ؛ لأنَّ ما يَشْهَدُ[٣] به هو له .

وقضيّتُه[٤] : قبولُه له بأنّ شخصاً قَذَفَه ؛ كما بَحَثَه البُلْقينيُّ .

(**ومكاتبه**) لأنّه مِلكُه وقد يَعْجِزُ أو يُعْجِزُه فيَعُودُ له مالُه .

وشريكِه[٥] بالمشترَكِ ، لكنْ إنْ قَالَ : لنا أو بينَنا ، بخلافِ ما إذا قَالَ : لزيدٍ ولي . . فيَصِحُّ لزيدٍ لا له ، **وشرطُه**[٦] : تقدُّمُ الصحيحِ ؛ كما مَرَّ في (تفريقِ الصفقةِ)[٧] وألاّ يَعُودَ له شيءٌ ممّا يَثْبُتُ[٨] لزيدٍ ؛ كوارثينِ[٩] لم يَقْبِضَا ، فإنّ ما ثَبَتَ لأحدِهما يُشَارِكُه فيه الآخرُ .

ولو اقْتَسَمُوا أرضاً وانْفَرَدَ كلٌّ بحدٍّ ، فتَنَازَعَ اثنانِ في حدٍّ بينَهما . . لم تُقْبَلْ شهادةُ الآخرينَ ـ على ما أَفْتَى به بعضُهم ـ للشركةِ المتقدّمةِ ، ودفعِ ضررِ فسخِ القسمةِ لو وَقَعَ .

ويُؤْخَذُ منه[١٠] : أنّ كلَّ مَن بَاعَ عيناً . . لا تُقْبَلُ شهادتُه فيها بما يَدْفَعُ عنه ضررَ فسخِ البيعِ فيها لو وَقَعَ .

---

(١) المحرر (ص : ٤٩٧) .

(٢) أي : المأذون له . (ش : ١٠/ ٢٢٧) .

(٣) وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (شهد) .

(٤) أي : التعليل . ع ش . (ش : ١٠/ ٢٢٧) .

(٥) عطف على (عبده) . (ش : ١٠/ ٢٢٧) .

(٦) **قوله** : (وشرطه) **الأَوْلَى** : التفريع والتأنيث . (ش : ١٠/ ٢٢٧) .

(٧) ومر في (البيع) في تفريق الصفقة في «الرملي» و«ابن قاسم» : عدم اشتراط تقدم الصحيح ، فراجعها . ق . **هامش** (أ) .

(٨) **قوله** : (ثبت) **الأولى** : المضارع . (ش : ١٠/ ٢٢٧) . وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) (ثبت) .

(٩) مثال للعود . **هامش** (ز) .

(١٠) أي : من التعليل . (ش : ١٠/ ٢٢٧) .

وَغَرِيمٍ لَهُ مَيْتٍ أَوْ عَلَيْهِ حَجْرُ فَلَسٍ ، وَبِمَا هُوَ وَكِيلٌ فِيهِ ، . . . .

(**وغريم له ميت**) وإنْ لم تَسْتَغْرِقْ تركتَه الديونُ ، أو مرتدٍّ[١] ؛ كما بَحَثَه أبو زرعةَ[٢] (**أو عليه حجر فلس**) لأنَّه إذَا أَثْبَتَ له شيئاً . . أَثْبَتَ لنفسِه المطالبةَ به حتَّى في المرتدِّ ؛ لأنَّ ديونَه تُقْضَى مِن مالِه ، على جميعِ الأقوالِ ، بخلافِ غريمِه الحيِّ ولو معسراً لم يُحْجَرْ عليه ؛ لتعلّقِ الحقِّ بذمّتِه .

(**و**) برضاعٍ[٣] بينَ موليّتِه وخَاطِبها الذي عُضِلَ عنه[٤] ، أو (**بما**)[٥] مرادُه : (فيما) الذي « بأصلِه »[٦] (**هو وكيل**) أو وصيٌّ أو قيّمٌ (**فيه**) سواءٌ أَشَهِدَ به نفسِه لموكّلِه ، أم بشيءٍ[٧] يَتَعَلَّقُ به ؛ كوقوعِ عقدٍ فيه وغيرِه ؛ لأنَّه يُثْبِتُ لنفسِه سلطنةَ التصرّفِ في المشهودِ به .

وكذا وديعٌ لمودعِه ومرتهنٌ لراهنِه ؛ لتهمةِ بقاءِ يدِهما .

ولو عَزَلَ[٨] نحوُ وكيلٍ نفسَه قبلَ الخوضِ في شيءٍ مِن المخاصمةِ . . قُبِلَ ، أو بعدَها . . فلا وإنْ طَالَ الفصلُ .

وظاهرُ إطلاقِهم : أنّه لا يُعْتَبَرُ فيها[٩] رفعٌ للقاضِي ، ولا كونُها[١٠] ممّا تَقْتَضِي العداوةَ المسقطةَ للشهادةِ . **وفيه نظرٌ** .

أمّا ما ليس وكيلاً[١١] أو وصيّاً أو قيّماً فيه . . فيُقْبَلُ .

---

(١) عطف على (ميت) . (ش : ١٠/٢٢٨) .
(٢) تحرير الفتاوى (٣/ ٦٦٢) .
(٣) عطف على (لعبده) . **هامش (أ)** .
(٤) **قوله** : (عضل عنه) أي : عن خطابها ؛ يعني : عن إنكاحه . **كردي** .
(٥) **قوله** : (أو بما) **الأنسب** : الواو . (ش : ١٠/٢٢٨) . وفي (خ) : (وبما) .
(٦) المحرر (ص : ٤٩٧) .
(٧) عطف على (به) **وكان الأولى** : حذف قوله : (لموكله) . رشيدي . (ش : ١٠/٢٢٨) .
(٨) أي : ثم شهد . (ش : ١٠/٢٢٨) .
(٩) **قوله** : (لا يعتبر فيها) أي : في المخاصمة . **كردي** .
(١٠) وضمير (كونها) أيضاً يرجع إلى (المخاصمة) . **كردي** .
(١١) **قوله** : (أما ما ليس وكيلاً . . .) إلخ محترز قوله : (بما هو وكيل . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٢٨) .

وَبِبَرَاءَةِ مَنْ ضَمِنَهُ ، . . . .

ومن حِيَلِ **شهادةِ الوكيلِ** : ما لو بَاعَ فأَنْكَرَ المشترِي الثمنَ ، أو اشْتَرَى فادَّعَى أجنبيٌّ بالمبيعِ . . فله أن يَشْهَدَ لموكِّلِه بأنَّ له عليه كذا ، وبأنَّ هذا ملكُه إنْ جَازَ له أنْ يَشْهَدَ به للبَائعِ ، ولا يَذْكُرُ أنّه وكيلٌ .

وصَوَّبَ **الأذرعيُّ حلَّه باطناً** ؛ لأنَّ فيه توصّلاً للحقِّ بطريقٍ مباحٍ ، ثُم تَوَقَّفَ فيه لحملِه الحاكمَ على الحكمِ بما لو عَرَفَ حقيقتَه . . لم يَحْكُمْ به . **ويُجَابُ** : بأنّه لا أثرَ لذلك ؛ لأنَّ القصدَ وصولُ المستحِقِّ لحقِّه .

ويَأْتِي قريباً عن ابنِ عبدِ السلامِ ما يُؤَيِّدُه ، بل صَرَّحَ غيرُ واحدٍ بأنّه يَجِبُ على وكيلِ طلاقٍ أَنْكَرَه موكِّلُه أن يَشْهَدَ حسبةً : أنَّ زوجةَ هذا مطلّقَةٌ .

ويُؤَيِّدُ الجوازَ : قولُ أبِي زرعةَ بنظيرِه فيمَنْ له دينٌ عَجَزَ عن إثباتِه فَاقْتَرَضَ مِن آخرَ قدرَه وأَحَالَه به وشَهِدَ له[١] ليَحْلِفَ معه[٢] إن صَدَّقَه في أنَّ له عليه[٣] ذلك الدينَ .

ونظيرُ ذلك : شهادةُ حاكمٍ معزولٍ بحكمِه بصيغةِ : أَشْهَدُ أنَّ حاكماً جائزَ الحكمِ حَكَمَ به[٤] ؛ كما مَرَّ[٥] .

(**وببراءة من ضمنه**) الشاهدُ أو نحوُ أصلِه أو فرعِه أو عبدِه ؛ لأنّه يَدْفَعُ بها الغرمَ عن نفسِه أو عمّن لا تُقْبَلُ شهادتُه له .

واحْتِمَالُ العبارةِ شهادةَ الأصيلِ ببراءةِ مَن ضَمِنَه مع كونِها مقبولةً ؛ إذ لا تهمةَ فيها . . غيرُ مرادٍ ؛ كما يَدُلُّ عليه السياقُ .

---

(١) **قوله** : (وشهد) أي : المقترض (له) أي : المقرض بأن له على المدين ولم يذكر الحوالة ؛ أخذاً مما مر . (ش : ١٠/٢٢٨) .

(٢) عبارة « النهاية » : (فيحلف . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٢٨) .

(٣) أي : المحال عليه . **هامش** (ز) .

(٤) فتاوى العراقي (ص : ٤١٨ـ٤١٩) .

(٥) أي : في (باب القضاء) . (ش : ١٠/٢٢٧) .

وَبِجِرَاحَةِ مُوَرِّثِهِ .

وَلَوْ شَهِدَ لِمُوَرِّثٍ لَهُ مَرِيضٍ أَوْ جَرِيحٍ بِمَالٍ قَبْلَ الانْدِمَالِ . . قُبِلَتْ فِي الأَصَحِّ ،

نعم ؛ قولُ « أصلِه » : (والضامنُ للأصيلِ بالإبراءِ أو الأداءِ)[١] . . أَصْرَحُ .

(**وبجراحة مورثه**) غيرِ بعضِه[٢] قبلَ اندمالِها[٣] ؛ لأنّها تُفْضِي للموتِ الذي هو السببُ في انتقالِه[٤] مِن المورّثِ إليه .

وبه[٥] فَارَقَ قبولَها في قوله : (**ولو شهد لمورث**[٦] **له مريض**[٧] **أو جريح بمال قبل الاندمال . . قبلت في الأصح**) لعدمِ التهمةِ ؛ كما تَقَرَّرَ[٨] ؛ لأنَّ الشهادةَ لا تَجُرُّ إليه نفعاً ، وكونُه إذا ثَبَتَ لمورّثِه يَنْتَقِلُ إليه بعدُ بسببٍ آخرَ . . لا يُؤَثِّرُ .

نعم ؛ لو مَاتَ مورّثُه قبلَ الحكمِ . . امْتَنَعَ ؛ لأنّه الآنَ شاهدٌ لنفسِه ؛ كما مَرَّ[٩] .

وفي « الأنوارِ » لو شَهِدَ على مورّثِه بما يُوجِبُ قتلَه . . لم يُقْبَلْ . **وهو غلطٌ** مبنيٌّ على توهّمِ أَنَّ الشاهدَ هنا يَرِثُ وليس كذلك ؛ كما مَرَّ في (الفرائِض)[١٠]

---

(١) المحرر (ص : ٤٩٧) .

(٢) **قوله** : (غير بعضه) إنما يظهر أثر هذا القيد في المسألة الأخيرة ، وإنما ذكر هنا إشارةً إلى أن المسألتين به تفترقان . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (قبل اندمالها) احتراز عما بعد الاندمال ؛ فإن الشهادة فيه مقبولة ؛ لانتفاء التهمة . **كردي** .

(٤) أي : الأرش . مغني . (ش : ١٠/ ٢٢٩) .

(٥) راجع إلى قوله : (لأنها تفضي . . .) إلخ . **هامش (خ)** .

(٦) غير أصله وفرعه . مغني المحتاج (٦/ ٣٥٥) .

(٧) مرض الموت . مغني المحتاج (٦/ ٣٥٥) .

(٨) **قوله** : (كما تقرر) وهو قوله : (بشهادته . . .) إلخ في شرح : (أن يجر . . .) إلخ . **كردي** . وعبارة الشرواني : (قوله: «كما تقرر») أي: في قوله : « وبه فارق . . . » إلخ). (١٠/ ٢٢٩).

(٩) أي : في شرح : (والتهمة أن يجر نفعاً . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٢٩) . أي : بقوله : (ويضر حدوثها قبل المحكم لا بعده) . **هامش (أ)** .

(١٠) أي : في موانع الإرث . (ش : ١٠/ ٢٢٩) .

وَتُرَدُّ شَهَادَةُ عَاقِلَةٍ بِفِسْقِ شُهُودِ قَتْلٍ ، وَغُرَمَاءِ مُفْلِسٍ بِفِسْقِ شُهُودِ دَيْنٍ آخَرَ .

على أنّا وإنْ قُلْنَا يَرِثُ . . لا يَصِحُّ ذلك[١] أيضاً ؛ لِمَا عَلَّلُوا به القبولَ في مسألةِ المتنِ هذه ، وعدمَه فيما قبلَها ، فتَأَمَّلْه .

(**وترد شهادة عاقلة بفسق شهود قتل**[٢]) يَحْمِلُونَه ؛ كما ذَكَرَه[٣] في (دعوَى الدمِ والقسامةِ) وأَعَادَه[٤] هنا ـ كالذي قبلَه[٥] ـ معوِّلاً في حذفِ قيدِه المذكورِ[٦] على ذكرِه ثَمَّ ؛ للتمثيلِ[٧] به للتهمةِ فلا تكرارَ .

(و) تردُّ شهادةُ (**غرماء مفلس**) حُجِرَ عليه (**بفسق شهود دين آخر**) ظَهَرَ عليه ؛ لأنّهم يَدْفَعُونَ مزاحمتَه لهم . **وأَخَذَ منه**[٨] **البُلْقينيُّ** : قبولَ شهادةِ غريمٍ له رهنٌ يَفِي بدينِه[٩] ولا مالَ للمفلسِ غيرُه ، أو له مالٌ ويُقْطَعُ بأنَّ الرهنَ يُوفِي[١٠] الدينَ المرهونَ به ، فتُقْبَلُ ؛ لفقدِه دفعَ ضررِ المزاحمةِ .

وفيه نظرٌ[١١] ؛ لأنّ فيها مع ذلك دفعاً[١٢] بتقديرِ خروجِ الرهنِ

---

(١) أي : القول بعدم القبول . (ش : ١٠/٢٢٩) .

(٢) أي : من خطأ أو شبه عمد ، بخلاف شهود إقرار بذلك أو شهود عمدٍ فتقبل . أسنى ومغني . (ش : ١٠/٢٢٩) .

(٣) أي : قيد : (يحملونه) . (ش : ١٠/٢٢٩) .

(٤) أي : قولَه : (وترد شهادة عاقلة . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٢٩) .

(٥) يعني : قوله : (بجراحة مورثه ولو شهد . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٢٩) .

(٦) **قوله** : (قيده المذكور) وهو قوله : (يحملونه) . **كردي** . وقوله : (على ذكره ثم) متعلق بقوله : (معولاً) . (ش : ١٠/٢٢٩) .

(٧) **وقوله** : (للتمثيل) متعلق بقوله (وأعاده) . **كردي** .

(٨) أي : من التعليل . (ش : ١٠/٢٢٩) .

(٩) وإن لم يقطع بوفائه . **هامش** (أ) . **قوله** : (يفي بدينه) كذا في « النهاية » بدون (لا) ولعل الصواب : (لا يفي . . .) إلخ مع (لا) . (ش : ١٠/٢٢٩) .

(١٠) وفي (أ) و(ط) : (يفي بالدين) ، وفي (خ) : (يفي الدين) .

(١١) أي : في مأخوذ البلقيني أو تعليله . (ش : ١٠/٢٢٩) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٤) .

(١٢) أي : دفعاً للمزاحمة . **هامش** (ز) ، وفي (أ) : (دفعاً له) .

وَلَوْ شَهِدَا لاثْنَيْنِ بِوَصِيَّةٍ فَشَهِدَا لِلشَّاهِدَيْنِ بِوَصِيَّةٍ مِنْ تِلْكَ التَّرِكَةِ . . قُبِلَتِ الشَّهَادَتَانِ فِي الأَصَحِّ .

مستحقّاً[١] ، وتبيّنِ مالٍ له في الأولَى .

وتُقْبَلُ شهادةُ مدينٍ بموتِ دائنِه وإنْ تَضَمَّنَتْ نقلَ ما عليه لوارثِه ؛ لأنّه خليفتُه ، لا بعدَ موتِه[٢] عن أخٍ : بأنّ له ابناً مجهولاً ؛ لنقلِه ما اسْتَحَقَّه الأخُ عليه ظاهراً .

وأُخِذَ منه[٣] : أنَّ مَن أَثْبَتَ وصيّةً له بما تحتَ يدِ الوصيِّ فشَهِدَ[٤] بأنّه وصيّةٌ لآخرَ . . لم تُقْبَلْ ؛ لأنّه يَنْقُلُه عمَّن ثَبَتَ له مطالبتُه به .

وتُقْبَلُ مِن فقيرٍ بوصيّةٍ أو وقفٍ لفقراءَ . **ومحلُّه** : إنْ لم يُصَرِّحْ بحصرِهم[٥] ، وللوصيِّ إعطاؤُه[٦] ، قَالَه البغويُّ . وخَالَفَ ابنُ أبي الدمِ حيثُ انْحَصَرُوا[٧] وإن لم يُصَرِّحْ بحصرِهم ، **وهو أوجهُ** ؛ لتهمةِ استحقاقِه .

(**ولو شهدا لاثنين بوصية**) مثلاً (**فشهدا**) أي : الاثنانِ المشهودِ لهما (**للشاهدين بوصية من تلك التركة**) ولو في عينٍ واحدةٍ ادَّعَى كلٌّ[٨] نصفَها (. . **قبلت الشهادتان في الأصح**) لانفصالِ كلِّ شهادةٍ عن الأخرَى مع أصلِ عدمِ المواطأةِ المانعِ منها عدالتُهما .

---

(١) أي : في الصورتين جميعاً . (ش : ١٠/ ٢٢٩) .

(٢) **قوله** : (لا بعد موته) أي : لا تقبل شهادة المدين بعد موت الدائن عن . . . إلخ . **كردي** .

(٣) أي : من التعليل . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

(٤) **قوله** : (فشهد) أي : شهد الوصي بأنه . . . إلخ . **كردي** .

(٥) **قوله** : (إن لم يصرح بحصرهم) أي : إن لم يصرح الشاهد بكون الفقراء محصورين وإن كانوا محصورين في الواقع . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (وللوصي إعطاؤه) أي : وإن كان حينئذ حصل له جر النفع . **كردي** .

(٧) **قوله** : (حيث انحصروا) لأن كلهم حينئذ استحقوها على السوية ؛ كما مر في (الوصية) فيكون الشاهد حينئذ شريكاً . **كردي** .

(٨) **قوله** : (ادعى كل . . .) إلخ ؛ أي : من البينتين . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

. . . .

وأُخِذَ منه[١] : أنّه لو كَانَتْ عينٌ بيدِ اثنينِ فادَّعَاها ثالثٌ فشَهِدَ كلٌّ للآخرِ أنّه اشْتَرَى مِنَ المدّعِي . . قُبِلَ ؛ إذ لا يدَ لكلٍّ[٢] على ما ادُّعِيَ به على غيرِه حَتَّى يَدْفَعَ بشهادتِه الضمانَ عن نفسِه ، بخلافِ مَن ادُّعِيَ عليه بشيءٍ فشَهِدَ به لآخرَ .

وكذلك تَجُوزُ شهادةُ بعضِ القافلةِ لبعضٍ على القطّاعِ بشرطِ ألاّ يَقُولَ : أَخَذَ مالَنا أو نحوَه .

ويَظْهَرُ أنّ مثلَه : أَخَذَ مالَه ومالِي ؛ للتهمةِ هنا أيضاً ، ويَحْتَمِلُ هنا تفريقُ الصفقةِ ؛ لانفصالِ كلٍّ عن الأخرَى فتُقْبَلُ لغيرِه لا له .

وعلى الأوّل[٣] **يُفَرَّقُ** بينَه وبينَ ما مَرَّ[٤] في الشريكِ : بأنّه هنا ذَكَرَ موجِبَ العداوةِ[٥] ولو منفصلاً ، بخلافِه ثَمَّ ؛ ولذلك لو كَانَ هناكَ ذِكرُ موجِبِ عداوةٍ . . كَانَ كما هنا[٦] .

وشهادةُ غاصبٍ[٧] بعدَ الردِّ والتوبةِ بما غَصَبَه لأجنبيٍّ[٨] ؛ كما في «الجواهرِ» .

وأَفْهَمَ قولُه : (**بَعْدَ الردِّ**) : أنّه لا بدَّ مِن ردِّ العينِ وبدلِ منافعِها ؛ إذْ لا تُوجَدُ التوبةُ إلاّ بذلك لِمَن قَدَرَ عليه .

وخرج بذلك[٩] : ما إذا بَقِيَ للمغصوبِ منه عليه شيءٌ ؛ لاتّهامِه[١٠]

---

(١) أي : من التعليل . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

(٢) **قوله** : (لكل . . .) إلخ **الأولى** : (لواحد منهما) . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

(٣) أي : عدم القبول مطلقاً . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

(٤) **وقوله** : (وبين ما مر) وهو قوله : (فتصح لزيد) في شرح : (ومكاتبه) . **كردي** .

(٥) وهو أخذ المال . **هامش** (خ) .

(٦) أي : فلا يقبل . **هامش** (ز) .

(٧) عطف على : (وكذلك تجوز شهادة . . .) إلخ . **هامش** (أ) .

(٨) **قوله** : (لأجنبي) يعني : غير المغصوب منه . **كردي** .

(٩) أي : بقوله : (بعد الرد) أو بمفهومه المذكور . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

(١٠) أي : فلا تقبل ؛ لاتهامه . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

وَلاَ تُقْبَلُ لأَصْلٍ وَلاَ فَرْعٍ ، . . . .

بدفعِ الضمانِ له عنه ؛ كما تَقَرَّرَ .

ولوِ اشْتَرَى فاسداً[١] شيئاً وقَبَضَه . . لم تُقْبَلْ منه لغيرِ بائعِه إلاّ إنْ رَدَّه[٢] ولم يَبْقَ عليه للبائعِ شيءٌ ، أو صحيحاً ثُم فَسَخَ فادَّعَى آخرُ ملكَه زَمَنَ وضعِ المشترِي يدَه عليه . . لَم يُقْبَلْ[٣] منه[٤] به لبائِعه ؛ لدفعِه الضمانَ عن نفسِه وإبقائِه الغَلَّةَ لها[٥] .

(**ولا تقبل**) الشهادةُ (**لأصل**) للشاهدِ وإنْ عَلاَ (**ولا فرع**) له وإنْ سَفَلَ ولو بالرشدِ أو بالتزكيةِ له[٦] ـ خلافاً لِمَا نَقَلَه ابنُ الصلاحِ ـ أو لشاهدِه ؛ لأنّه بعضُه ، فكأنّه شَهِدَ لنفسِه ، والتزكيةُ وإنْ كَانَتْ حقّاً للهِ تعالى ففيها إثباتُ ولايةٍ للفرعِ ، وفيها تهمةٌ .

وقنُّ أحدِهما ومكاتَبُه مثلُه[٧] .

وقضيّةُ إطلاقِ المتنِ ؛ كالأصحابِ : أنّها لا تُقْبَلُ لبعضٍ له على بعضٍ له آخرَ[٨] ، وبه جَزَمَ الغزاليُّ ، لكنْ جَزَمَ ابنُ عبدِ السلامِ وغيرُه بالقبولِ[٩] ؛ لأنّ

---

(١) أي : بعقد فاسد . **هامش (ط)** .

(٢) أي : ذلك الشيء ـ وكذا بدل منافعه ؛ أخذاً مما مر ـ إلى البائع . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

(٣) **الظاهر** : التأنيث . (ش : ١٠/ ٢٣٠) . وفي (ز) و(ط) : (لم تقبل) .

(٤) أي : المشتري . **هامش (س)** .

(٥) **قوله** : (لها) أي : لنفسه . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

(٦) **قوله** : (له) أي : للفرع ، وتقدم أنه ليس بقيد ، **وقوله** : (أو لشاهده) عطف عليه . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

(٧) عبارة « المغني » و« الروض » : وكذا لا تقبل لمكاتب أصله أو فرعه ولا لمأذونهما . اهـ . (ش : ١٠/ ٢٣٠) .

(٨) **قوله** : (لبعض له على بعض له آخر) أصلين كانا أو فرعين أو مختلفين . (ش : ١٠/ ٢٣١) . وفي الأصل : (لبعض له على آخر) .

(٩) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٤١) ، و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٢٣١) .

. . . .

الوازعَ الطبيعيَّ[١] قد يُعَارِضُ فضَعُفَتِ التهمةُ[٢] .

وقد يُجَابُ على الأوّلِ بمنعِ ذلك[٣] ؛ إذ كثيراً ما يَتَفَاوَتُونَ في المحبّةِ والميلِ فالتهمةُ موجودةٌ .

وقد تُقْبَلُ شهادةُ البعضِ ضمناً ؛ كأنِ ادَّعَى[٤] على بكرٍ[٥] شراءَ شيءٍ مِن عمرٍو المشترِي له مِن زيدٍ صاحبِ اليدِ وطَالَبَه بالتسليمِ[٦] ، فتُقْبَلُ شهادةُ ابنَيْ زيدٍ أو عمرٍو له بذلك[٧] ؛ لأنّهما أجنبيَّانِ عنه[٨] وإنْ تَضَمَّنَتِ الشهادةُ لأبيهما بالملكِ .

وكأنْ شَهِدَ على ابنِه بإقرارِه بنسبٍ مجهولٍ ، فتقبلُ مع تضمّنِها الشهادةَ لحفيدِه .

ولوِ ادَّعَى الإمامُ بشيءٍ لبيتِ المالِ . . قُبِلَتْ شهادةُ بعضِه به ؛ لأنّ الملكَ ليسَ للإمامِ .

ومثلُه : ناظرُ وقفٍ ، أو وصيٌّ ادَّعَى بشيءٍ لجهةِ الوقفِ أو للموليِّ فشَهِدَ به

---

(١) **قوله** : (لأن الوازع الطبيعي . . .) إلخ **الوازع** : المانع ؛ يعني : أن المانع عن التهمة طبعاً قد يعارض التهمة فيضعفها . **كردي** .

(٢) القواعد الكبرى (٢/ ٧٢) .

(٣) **قوله** : (بمنع ذلك) أي : منع المعارضة . **كردي** .

(٤) **قوله** : (كأن ادعى . . .) إلخ قال في « شرح الروض » : ولو قال شخص لزيد وفي يده عبد : اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك ، وطالبه بالتسليم وأنكر الجميع ، وشهد له بذلك ابنا عمرو أو ابنا زيد . . قبلت شهادتهما وإن تضمنت إثبات الملك لأبيهما ؛ لأن المقصود في الحال : المدعي ، وهو أجنبي عنهما ، وهذا حاصل ما في الشرح . **كردي** .

(٥) **قوله** : (على بكر) **صوابه** : (على زيد) كما في « النهاية » و« المغني » و« الروض » . (ش : ١٠/ ٢٣١) .

(٦) فأنكر زيد جميع ذلك . مغني المحتاج (٦/ ٣٥٦) .

(٧) أي : للمدعي بما يقوله . مغني . (ش : ١٠/ ٢٣١) .

(٨) أي : عن المدعي . (ش : ١٠/ ٢٣١) .

وَتُقْبَلُ عَلَيْهِمَا ، وَكَذَا عَلَى أَبِيهِمَا بِطَلَاقِ ضَرَّةِ أُمِّهِمَا أَوْ قَذْفِهَا فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

بعضُ المدّعِي ؛ لانتفاءِ التهمةِ ، بخلافِها بنفسِ النظرِ أو الوصايةِ .

ولو شَهِدَ[١] لبعضِه أو على عدوِّه ، أو الفاسقُ[٢] بما يَعْلَمُه الحقَّ ، والحاكمُ يَجْهَلُ ذلك[٣] . . قَالَ ابنُ عبدِ السلامِ : **المختارُ** : جوازُه[٤] ؛ لأنّهم لم يَحْمِلُوا الحاكمَ على باطلٍ ، بل على إيصالِ الحقِّ لمستحقِّه فلم يَأْثَمِ الحاكمُ ؛ لظنِّه ، ولا الخصمُ ؛ لأخذِ حقِّه ، ولا الشاهدُ ؛ لإعانتِه[٥] .

قَالَ الأذرعيُّ : **بل ظاهرُ عبارةِ مَن جَوَّزَ ذلك** : الوجوبُ .

(**وتقبل**) منه[٦] (**عليهما**)[٧] إذ لا تهمةَ ، **ومحلُّه** : حيثُ لا عداوةَ ، وإلاّ . . فوجهانِ ، **والذي يَتَّجِهُ منهما** : عدمُ القبولِ ؛ أخذاً ممّا مَرَّ[٨] : أنَّ الأبَ لا يَلِي بنتَه إذا كَانَ بينهما عداوةٌ ظاهرةٌ ، ثُم رَأَيْتُ صاحبَ « الأنوارِ » جَزَمَ به[٩] .

(**وكذا**) تُقْبَلُ شهادتُهما[١٠] (**على أبيهما بطلاق ضرة أمهما**) طلاقاً بائناً[١١] وأُمُّهما تحتَه (**أو قذفها**) أي : الضرّةِ الْمُؤَدِّي للعانِ الْمُؤَدِّي لفراقِها (**في الأظهر**) لضَعْفِ تهمةِ نفعِ أمِّهما بذلك ؛ إذ له طلاقُ أمِّهما مَتَى شَاءَ ، مع كونِ

---

(١) أي : شخص . (ش : ١٠/ ٢٣١) .

(٢) عطف على فاعل (شهد) المستتر ، **وقوله** : (بما يعلمه) راجع لكل من المعطوفات . (ش : ١٠/ ٢٣١) .

(٣) أي : مانع الشهادة . أسنى . أي : من البعضية أو العداوة أو الفسق . (ش : ١٠/ ٢٣١) .

(٤) أي : شهادة من ذكر مع جهل الحاكم بحالهم . (ش : ١٠/ ٢٣١) .

(٥) القواعد الكبرى (٢/ ٧٦) .

(٦) أي : من الشخص أو الشاهد . (ش : ١٠/ ٢٣١) .

(٧) أي : أصله وفرعه ، سواء كان في عقوبة أم لا . مغني . (ش : ١٠/ ٢٣٢) .

(٨) **قوله** : (أخذاً مما مر) أي : في (النكاح) . **كردي** .

(٩) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٦٦٤) .

(١٠) عبارة « مغني المحتاج » (٦/ ٣٥٧) : (وكذا تقبل من فرعين) .

(١١) **قوله** : (طلاقاً بائناً . . .) إلخ أما إذا كان الطلاق رجعيًا . . فتقبل قطعاً . نهاية ، أي : وكذا : تقبل قطعاً إذا لم تكن أمهما تحته ، أو لم يكن القذف مؤدياً إلى اللعان . (ش : ١٠/ ٢٣٢) .

وَإِذَا شَهِدَ لِفَرْعٍ وَأَجْنَبِيٍّ . . قُبِلَتْ لِلأَجْنَبِيِّ فِي الأَظْهَرِ . . . .

ذلك حسبةً تَلْزَمُهما الشهادةُ به . أمّا رجعيٌّ . . فتُقْبَلُ قطعاً .

هذا كلُّه في شهادةِ حسبةٍ ، أو بعدَ دعوَى الضرّةِ . فإنِ ادَّعاه الأبُ لعدمِ نفقةٍ . . لم تُقْبَلْ شهادَتُهما له ؛ للتهمةِ ، وكذا لوِ ادَّعَتْه[١] أمُّهما .

وممّا تَقَرَّرَ ويأْتِي ؛ مِن أنَّ التهمةَ الضعيفةَ وغيرَ المقصودةِ لا تُؤَثِّرُ . . أَخَذَ بعضُهم : أنّه يَجُوزُ إثباتُ الوكالةِ بشهادةِ بعضِ الموكّلِ ، قَالَ بَعْضُهم : أو الوكيلِ ؛ كما أَفْتَى به ابنُ الصلاحِ . انتُهَى . **ومحلُّه** : في وكيلٍ بغيرِ جُعْلٍ ، **على أنّ قضيّةَ ما مَرَّ**[٢] ؛ مِن عدمِ قبولِ شهادتِه لبعضِه بوصايةٍ ؛ لِمَا فيه مِن إثباتِ سلطنتِه . . ضَعْفُه[٣] ؛ لأنَّ الوكالةَ فيها ذلك[٤] .

ولَعَلَّه[٥] **أَرَادَ** بما نَقَلَه عن ابنِ الصلاحِ : قولَه : لوِ ادَّعَى الفرعُ على آخرَ بدينٍ لموكِّلِه فأَنْكَرَ فَشَهِدَ به أبو الوكيلِ[٦] . . قُبِلَ وإنْ كَانَ فيه تصديقُ ابنِه ؛ كما تُقْبَلُ شهادةُ الأبِ وابنِه في واقعةٍ واحدةٍ . انتُهَى .

وما قَالَه[٧] **في هذه متّجهٌ** ؛ لأنَّ التهمةَ ضعيفةٌ جدّاً .

(**وإذا شهد لفرع**) أو لأصلٍ له (**وأجنبي . . قبلت للأجنبي في الأظهر**) تفريقاً للصفقةِ . **ومحلُّه** ـ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ فيه ـ إنْ قَدَّمَ الأجنبيَّ ، وإلاّ . . بَطَلَتْ فيه أيضاً[٨] .

---

(١) أي : ادعت أمهما طلاق ضرتها . . فلا تقبل شهادتهما به ؛ لأنها شهادة للأم . (ش : ١٠/ ٢٣٢) .

(٢) **قوله** : (أن قضية ما مر . . .) إلخ مر آنفاً ردها . (ش : ١٠/ ٢٣٢) .

(٣) **قوله** : (ضعفه) خبر (أن) والضمير للإفتاء . (ش : ١٠/ ٢٣٢) . رواجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٤٢) .

(٤) أي : في الوكالة إثبات السلطنة . (ش : ١٠/ ٢٣٢) .

(٥) أي : البعض . (ش : ١٠/ ٢٣٢) .

(٦) يعني : أبو الفرع . **هامش** (ك) .

(٧) أي : ابن الصلاح . (ش : ١٠/ ٢٣٢) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٤٣) .

قُلْتُ : وَتُقْبَلُ لِكُلٍّ مِنَ الزَّوْجَيْنِ وَلأَخٍ وَصَدِيقٍ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(**قلت : وتقبل لكل من الزوجين**) مِن الآخرِ ؛ لأنَّ النكاحَ يَطْرَأُ ويَزُولُ ، فهما ؛ كأجيرٍ ومستأجِرٍ[1] .

نعم ؛ رَجَّحَ البُلْقينيُّ : أنّه لا تُقْبَلُ شهادتُه لها بأنَّ فلاناً قَذَفَها ؛ أي : لأنّه[2] تعييرٌ له[3] في الحقيقةِ . **ويَتَّجِهُ** : تقييدُه بزمنِ نكاحِه .

وتُقْبَلُ لكلٍّ على الآخرِ قطعاً ، إلاّ شهادتُه بزنَاها ؛ لأنّه شَهِدَ[4] بجنايةٍ على محلِّ حقِّه فأَشْبَهَ الجنايةَ على عبدِه ، ولأنّها لَطَخَتْ فراشَه ، وذلك[5] أبلغُ في العداوةِ مِن نحوِ الضربِ .

(**ولأخ وصديق ، والله أعلم**) لضعفِ التهمةِ .

نعم ؛ لا تُقْبَلُ على بقيّةِ الورثةِ[6] ؛ بأنَّ فلاناً أخُوه[7] ؛ لأنّها شهادةٌ لنفسِه بنسبِ المشهودِ له ابتداءً لا ضِمْناً ، كذا قَالَه البُلْقينيُّ زاعماً : أنَّ ما في « الروضةِ »[8] مِن التصريحِ بخلافِه . . مردودٌ ، وليس كما زَعَمَ ؛ لأنَّ ذلك

---

(١) **قيل** : لا تقبل ؛ لأن كل واحد منهما وارث لا يحجب فأشبه الأب ، وهو قول الأئمة الثلاثة . مغني المحتاج (٦/٣٥٧) .

(٢) **قوله** : (أي : لأنه) أي : قذفها . **كردي** .

(٣) (تعيير له) أي : للشاهد ؛ فيكون كما لو قال فلان : عيرتني فيكون شهادة لنفسه بالتعيير له . **كردي** .

(٤) وفي المطبوعة المكية والمصرية : (يشهد) .

(٥) **وقوله** : (وذلك) إشارة إلى قوله : (لطخت) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (على بقية الورثة) أي : غير الشاهد ، فإنها تقبل عليه مؤاخذة بالإقرار . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (أخوه) أي : أخو الشاهد . **كردي** .

(٨) **قوله** : (أن ما في « الروضة » . . .) إلخ . وهو قوله : لو خلف ثلاثة بنين فأقر اثنان برابع وأنكر الثالث . . لم يثبت نسبه بإقرارهما ، لكن إذا شهدا به عند الحاكم بشروط الشهادة . . ثبت نسبه ؛ لأن شهادتهما أولى بالقبول من شهادة [الأجنبيين ؛ لأن عليهما فيه ضرراً] . **كردي** . ما بين المعقوفين مصحح من « روضة الطالبين » [٤/٦٩] . وعبارة الكردي : (الابنين عليهما فيها ضرراً) .

وَلاَ تُقْبَلُ مِنْ عَدُوٍّ ، . . . .

ضمنيٌّ والقصدَ منه[١] إدخالُ الضررِ على نفسِه بمشاركتِه له[٢] ، والضمنيُّ في ذلك لا يُؤَثِّرُ ، نظيرَ ما مَرَّ في شهادةِ البعضِ به[٣] .

وبه[٤] فَارَقَ منعَ قبولِ شهادتِهما لأمِّهما بالزوجيّةِ ؛ لأنّها شهادةٌ للأصلِ ابتداءً .

وكأنَّ أبَا زرعةَ أَخَذَ مِن اغتفارِ الضمنيِّ : إفتاءَه في تعارضِ بيّنتَيْ داخلٍ وخارجٍ انْضَمَّ إلى هذِه[٥] بيّنةٌ أخرَى ؛ بأنَّ أحدَ[٦] شاهدَيِ الداخلِ كَانَ بَاعَه[٧] له . . بأنَّ ذلك[٨] لا تَبْطُلُ به شهادتُه[٩] ؛ أي : لأنَّ القصدَ مِن شهادتِه للداخلِ إثباتُ مِلكِه[١٠] ابتداءً ، وتضمّنُها إثباتَ ملكٍ له[١١] قَبْلُ لا أَثَرَ له .

ويَتَعَيَّنُ حملُه[١٢] على صورةٍ لو ثَبَتَتْ للخارجِ . . لا يَرْجِعُ الداخلُ بثمنِه على البائعِ الذي هو أحدُ الشاهدَيْنِ له بالملكِ ، وإلاّ . . فهو مُتَّهَمٌ بدفعِه الضمانَ عن نفسِه لو ثَبَتَ للخارجِ .

(ولا تقبل من عدو) على عدوِّه عداوةً دنيويّةً ظاهرةً ؛ للخبرِ الصحيحِ

---

(١) **الأولى** : التأنيث . (ش : ١٠/ ٢٣٣) .
(٢) أي : المشهود له للشاهد . (ش : ١٠/ ٢٣٣) .
(٣) وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (به) غير موجود .
(٤) أي : بكونه ضمنية . (ش : ١٠/ ٢٣٣) .
(٥) أي : بينة الخارج . (ش : ١٠/ ٢٣٣) .
(٦) **وقوله** : (بأن أحد) متعلق بـ(بينة) . **كردي** .
(٧) أي : المشهود به . (ش : ١٠/ ٢٣٣) .
(٨) **وقوله** : (بأن ذلك) متعلق (بإفتاءه) . **كردي** . عبارة الشرواني (١٠/ ٢٣٣) : (**قوله** : « بأن ذلك » أي : الانضمام ، والجار متعلق بالإفتاء) .
(٩) أي : أحد شاهدي الداخل . **هامش (ط)** . وراجع « فتاوى العراقي » (ص : ٤٢٣) .
(١٠) أي : الداخل . **هامش (ط)** .
(١١) أي : أحد شاهدي الداخل . **هامش (ك)** .
(١٢) وضمير (حمله) يرجع إلى (الإفتاء) . **كردي** .

. . . .

فيه[١] ، ولأنّه قد يَنْتَقِمُ منه بشهادةٍ باطلةٍ عليه .

ومن ذلك : أنْ يَشْهَدَا على ميّتٍ بعينٍ ، **فيُقِيمَ** الوارثُ بيّنةً : بأنّهما عدوّانِ له[٢] فلا يُقْبَلَانِ عليه ، **على الأوجهِ مِن وجهَيْنِ في « البحرِ »** لأنّه[٣] الخصمُ في الحقيقةِ ؛ إذ التركةُ مِلكُه .

وبه[٤] **يُرَدُّ** بحثُ التاجِ الفزاريِّ : أنَّ ذلك[٥] غيرُ قادحٍ وإنْ أَفْتَى شيخُنا بما يُوَافِقُه محتجّاً بأنّ المشهودَ عليه بالحقيقةِ الميّتُ . انتهى

ولَيْسَ كما قَالَ[٦] على أنّه لو قِيلَ : لا يُقْبَلُ عدوّا[٧] الميّتِ ولا عدوّا الوارثِ ؛ عملاً بكلٍّ من التعليلَيْنِ المذكورينِ[٨] . . لكَانَ أظهرَ[٩] ، وليس هذا إحداثَ وجهٍ ثالثٍ ؛ لأنّه لم يَخْرُجْ عمّا يَقُولُ به كلٌّ مِنَ الوجهينِ .

تنبيه : وظاهرُ كلامِهم قبولُها مِن ولدِ العدوِّ . **ويُوَجَّهُ** : بأنّه لا يَلْزَمُ مِن عداوةِ الأبِ عداوةُ الابنِ .

وزعمُ : أنّه أَبْلَغُ في العداوةِ مِن أبيه ، وأنّه يَنْبَغِي ألاّ تُقْبَلَ ولو بعدَ موتِ أبيه **وإنْ كَانَ الأصحُّ** ـ على ما قِيلَ ـ عند المالكيّةِ : قبولَه بعدَ موتِه لا في حياتِه . . لَيْسَ

---

(١) سبق تخريجه آنفاً في شرح : (والتهمة) .

(٢) أي : للوارث . (ع ش : ٨/ ٣٠٤) .

(٣) أي : الوارث ، لا الميت . **هامش** (خ) .

(٤) أي : بالتعليل . (ش : ١٠/ ٢٣٣) .

(٥) أي : كونهما عدوين للوارث . (ش : ١٠/ ٢٣٣) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٤٤) ، و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٢٣٣) .

(٧) وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (عدو) في الموضعين بالإفراد .

(٨) وهما قوله : (لأنه الخصم في الحقيقة . . .) إلخ ، وقوله : (وبأن المشهود عليه بالحقيقة الميت) . **هامش** (ز) .

(٩) **فيه توقف** ؛ إذ لا يصلح التفسير الآتي للعدو على عدو الميت ، ولعل لهذا سكتت « النهاية » عما استظهره الشارح . فليراجع . (ش : ١٠/ ٢٣٣) .

وَهُوَ : مَنْ يُبْغِضُهُ بِحَيْثُ يَتَمَنَّى زَوَالَ نِعْمَتِهِ ، وَيَحْزَنُ بِسُرُورِهِ ، وَيَفْرَحُ بِمُصِيبَتِهِ ، . . . .

في محلِّه ؛ لأنَّ الكلامَ في ولدِ عدوٍّ لم يُعْلَمْ حالُه ، وحينئذٍ يَبْطُلُ زعمُ : أنّه أبلغُ في العداوةِ مِن أبيه بإطلاقِه . أمّا معلومُ الحالِ من عداوةٍ أو عدمِها . . فحكمُه واضحٌ .

(**وهو : من يبغضه بحيث يتمنى زوال نعمته ، ويحزن بسروره ، ويفرح بمصيبته**) لشهادةِ العرفِ بذلك .

واعْتَرَضَه البُلْقينيُّ : بأنّ البغضَ دونَ العداوةِ ؛ لأنّه بالقلبِ وهي بالفعلِ ؛ فكيفَ يُفَسَّرُ الأغلظُ بالأخفِّ ؟ **ويُرَدُّ** : بأنّه لم يُفَسِّرْها بالبغضِ فقطْ ، بل به بقيدِ ما بعدَه ، وهذا[١] مساوٍ للعداوةِ الظاهرةِ[٢] ، بل أشدُّ منه[٣] .

والأذرَعيُّ : بأنّها إذا انتُهَتْ إلى ذلك . . فَسَقَ بها ؛ لأنّه حينئذٍ حاسدٌ ، والحسدُ فسقٌ ، والفَاسِقُ مردودُ الشهادةِ حتّى على صديقِه ، **وقد صَرَّحَ الرافعيُّ بأنَّ المرادَ** : العداوةُ الخاليةُ عن الفسقِ[٤] .

وقد يُجَابُ : بأنّ بعضَهم **فَرَقَ بأنَّ العداوةَ** : أنْ يَتَمَنَّى مطلقَ زوالِها ، **والحسدَ** : أنْ يَتَمَنَّى زوالَها إليه ، **أو أنَّ المرادَ** : أن يَصِلَ فيها لتلك الحيثيّةِ[٥] بالقوّةِ لا بالفعلِ ، فحينئذٍ هو لم تُوجَدْ منه حقيقةُ الحسدِ المفسِّقةِ ، بل حقيقةُ العداوةِ الغيرِ المفسِّقةِ ، فصَحَّ كونُه عدوّاً غيرَ حاسدٍ .

وحصرُ البُلْقينيِّ العداوةَ في الفعلِ . . ممنوعٌ ، وإنّما الفعلُ قد يَكُونُ دليلاً

---

(١) أي : البغض مع قيده . (ش : ١٠/ ٢٣٤) .

(٢) وفي المطبوعات : (لعداوة الظاهر) .

(٣) **قوله** : (منه) **كان الظاهر** : (أشد منها) . رشيدي . (ش : ١٠/ ٢٣٣) .

(٤) الشرح الكبير (١٣/ ٣٢ـ ٣٣) .

(٥) أي : أن يصل في البغض إلى حدّ يصلح لتلك الحيثية ويناسبها وإن لم تتحقق بالفعل . سم . (ش : ١٠/ ٢٣٤) .

. . . .

عليها ، على أنَّ جَمْعاً نَقَلُوا عن الأصحابِ : **أنَّ المرادَ بها**[١] : المفسِّقَةُ ، فحينئذٍ لا إشكالَ .

قَالاَ : وقد تَمْنَعُ العداوةُ مِن الجانبَيْنِ ومِن أحدِهما[٢] ، فلو عَادَى مَن يُرِيدُ أن يَشْهَدَ عليه وبَالَغَ في خصومتِه فلم يُجِبْه . . قُبِلَتْ شهادتُه عليه[٣] .

تنبيه : حاصلُ كلامِ « الروضةِ » و« أصلِها » : أنّ مَنْ قَذَفَ آخرَ . . لا تُقْبَلُ شهادةُ كلٍّ منهما على الآخرِ وإنْ لم يَطْلُبِ المقذوفُ حدَّه ، وكذا منِ ادَّعَى على آخرَ أنّه قَطَعَ عليه الطريقَ وأَخَذَ مالَه . . فلا تُقْبَلُ شهادةُ أحدِهما على الآخرِ[٤] . انتَهَى

ويُوَجَّهُ : بأنّ ردَّ القاذفِ والمدّعِي ظاهرٌ ؛ لأنّه نَسَبَه[٥] فيهما[٦] إلى الفسقِ ، وهذه النسبةُ تَقْتَضِي العداوةَ عرفاً وإنْ صَدَقَ ، وردَّ المقذوفِ[٧] والمدّعَى عليه كذلك[٨] ؛ لأنّ نسبتَه للزّنا[٩] أو القطعِ تُورِثُ عندَه عداوةً له تَقْتَضِي أنّه يَنْتَقِمُ منه بشهادةٍ باطلةٍ عليه .

وحينئذٍ يُؤْخَذُ مِن ذلك : أنَّ كلَّ مَن نَسَبَ آخرَ إلى فسقٍ اقْتَضَى وقوعَ عداوةٍ

---

(١) أي : العداوة . **هامش (ز)** .

(٢) أي : قد تمنع من أحد الجانبين فقط . (ش : ١٠/ ٢٣٤) .

(٣) أي : لئلاّ يتخذ ذلك ذريعة إلى ردها . مغني . زاد « الأسنى » وهذا في غير القذف . (ش : ١٠/ ٢٣٤) .

(٤) الشرح الكبير (١٣/ ٢٨ـ٢٩) ، روضة الطالبين (٨/ ٢١٣) .

(٥) **قوله** : (لأنه نسبه) أي : نسب كل من القاذف والمدعي المقذوف والقاطع . **كردي** . عبارة الشرواني (١٠/ ٢٣٤) : (**قوله** : « لأنه ينسبه » أي : الشاهد المشهود عليه « فيهما » أي : في صورتي القذف ودعوى القطع) . وفي (خ) : (ينسبه) .

(٦) **قوله** : (فيهما) أي : في الصورتين . **كردي** .

(٧) **قوله** : (ورد المقذوف) عطف على (بأنّ رد القاذف) . **هامش (أ)** .

(٨) أي : ظاهر . (ش : ١٠/ ٢٣٤) .

(٩) وفي المطبوعة المصرية : (الزنا) .

وَتُقْبَلُ لَهُ ، وَكَذَا عَلَيْهِ فِي عَدَاوَةِ دِينٍ ؛ كَكَافِرٍ وَمُبْتَدِعٍ . . . .

بينَهما . . فلا تُقْبَلُ[١] مِن أحدِهما على الآخرِ .

نعم ؛ يَتَرَدَّدُ النظرُ فيمنِ اغْتَابَ آخرَ بمفسِّقٍ تَجُوزُ له الغيبةُ[٢] به وإنْ أَثْبَتَ السببَ المجوِّزَ لذلك .

وقضيّة[٣] ما تَقَرَّرَ في الدعوَى بالقطعِ ؛ مِنْ أنّه لا تُقْبَلُ[٤] شهادةُ أحدِهما على الآخرِ وإنْ أَثْبَتَ المدّعِي دعواه . . أنّه[٥] كما هنا[٦] .

وعليه فيُفْرَقُ[٧] : بأنّ المعنَى المجوِّزَ للغيبةِ ، وهو أنّ المغتَابَ هَتَكَ عرضَه بظلمِه للمغتابِ ، فجَوَّزَ له الشارعُ الانتقامَ منه بالغيبةِ . . غيرُ المعنَى المقتضِي للردِّ ، وهو أنَّ ذلك الأمرَ يُحْمَلُ على الانتقامِ بشهادةٍ باطلةٍ ، وذلك[٨] جائزٌ وقوعُه مِن كلٍّ منهما ، فلم تُقْبَلْ شهادةُ أحدِهما على الآخرِ .

(**وتقبل له**[٩]) حيثُ لم تَصِلْ إلى حسدٍ مفسِّقٍ ؛ لانتفاءِ التهمةِ (**وكذا**) تُقْبَلُ (**عليه في عداوة دين ؛ ككافر**) شَهِدَ عليه مسلمٌ (**ومبتدع**) شَهِدَ عليه سنّيٌّ ؛ لأنّها إذا كَانَتْ لأجلِ الدينِ . . انْتَفَتِ التهمةُ عنها .

ومَن بَغَضَ[١٠] فاسقاً لفسقِه ، أو قَدَحَ فيه بما هو واجبٌ عليه ؛ كـ : فلانٌ لا يُحْسِنُ الفتوَى . . قُبِلَتْ شهادتُه عليه .

---

(١) وفي المطبوعات : (فلا يقبل) . وقال الشرواني (١٠/ ٢٣٤) . (**الأولى** : التأنيث) .

(٢) وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (غيبته) بدل (الغيبة) .

(٣) **قوله** : (وقضية) مبتدأ خبره (أنه كما هنا) . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (أنه لا تقبل . . .) إلخ هو ما تقرر . **كردي** .

(٥) أي : الاغتياب المذكور . (ش : ١٠/ ٢٣٤) .

(٦) أي : كالدعوى المذكورة في عدم القبول من الطرفين . (ش : ١٠/ ٢٣٤) .

(٧) أي : بين جواز الغيبة ورد الشهادة بها . (ش : ١٠/ ٢٣٤) .

(٨) أي : الانتقام بالشهادة . (ش : ١٠/ ٢٣٤) .

(٩) أي : للعدو إذا لم يكن بعضه . (ش : ١٠/ ٢٣٤) .

(١٠) وفي المطبوعة المصرية والمكية و(ز) : (أبغض) .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ مُبْتَدِعٍ لاَ نُكَفِّرُهُ ، . . . .

(**وتقبل شهادة**) كلِّ (**مبتدع**) هو مَن خَالَفَ في العقائدِ ما عليه أهلُ السنةِ ممّا كَانَ عليه النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ وأصحابُه ومَن بعدَهم .

والمرادُ بهم[١] **في الأزمنةِ المتأخّرةِ** : إمامَاها[٢] أبو الحسنِ الأشعريُّ ، وأبُو منصورٍ الماتريديُّ وأتباعُهما .

وقد يُطْلَقُ[٣] على كلِّ مبتدعِ أمرٍ لم يَشْهَدِ الشرعُ بحسنِه ، وليسَ مراداً هنا .

(**لا نكفره**) ببدعتِه وإن سَبَّ الصحابةَ رضوانُ اللهِ عليهم ؛ كما في « الروضةِ »[٤] وإنِ ادَّعَى السبكيُّ والأذرَعيُّ أنّه غَلَطٌ ، أو اسْتَحَلَّ أموالَنا ودماءَنا ؛ لأنّه على حقٍّ في زَعْمِه[٥] .

نعم ؛ لا تُقْبَلُ شهادةُ داعيةٍ لبدعتِه[٦] ؛ كروايتِه[٧] .

إلاّ الخطابيّةَ[٨] لموافقِيهم مِن غيرِ بيانِ السببِ[٩] ؛ لاعتقادِهم أنّه لا يَكْذِبُ ؛ لأنَّ الكذبَ كفرٌ عندَهم .

وأبو الخطابِ الأسدي الكوفيُّ المنسوبونَ إليه . . كَانَ يَقُولُ بألوهيّةِ جعفرٍ الصادقِ ، ثُمَّ ادَّعَاها لنفسِه .

---

(١) **قوله** : (والمراد بهم) أي : بمن بعدهم . **كردي** .

(٢) (إماماها) أي : إماما العقائد . **كردي** .

(٣) أي : المبتدع . (ش : ١٠/ ٢٣٥) .

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٢١٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٤٥) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٤٦) .

(٧) **قوله** : (كروايته) أي : رواية الداعية لبدعته فإنها غير مقبولة منه ، أما غيرها . . فتقبل ؛ كما قاله العلماء . **كردي** .

(٨) لعله استثناء مما قبل (نعم) سم . أي : كما هو صنيع « الروض » و« المنهج » و« المغني » حيث استثنوه من المتن . (ش : ١٠/ ٢٣٦) .

(٩) **قوله** : (من غير بيان السبب) بخلافه معه . . فتقبل مطلقاً . (سم : ١٠/ ٢٣٦) .

لاَ مُغَفَّلٍ لاَ يَضْبِطُ . . . .

ولا يُنَافِي ما تَقَرَّرَ في الاستحلالِ[١] ما مَرَّ[٢] ؛ مِن أنّه مانعٌ في البغاةِ[٣] ؛ لإمكانِ حملِ ذاك على أنّ منعَ تنفيذِه لخصوصِ بغيهم ؛ احتقاراً وردعاً لهم عن بغيِهم .

وأمّا مَن نُكَفِّرُه ببدعتِه ؛ كمن يَسُبُّ عائشةَ بالزنا وأبَاها رَضِيَ اللهُ عنهما بإنكارِ صحبتِه ، أو يُنْكِرُ حدوثَ العالمِ أو حشرَ الأجسادِ أو علمَ اللهِ تَعَالَى بالمعدومِ أو بالجزئياتِ . . فلا تُقْبَلُ شهادتُه ؛ لإهدارِه .

(**لا مغفل لا يضبط**) أصلاً أو غالباً أو على السواءِ ؛ لعدمِ الثقةِ بقولِه ؛ ككثيرِ الغلطِ والنسيانِ ، بخلافِ مَن لا يَضْبِطُ[٤] نادراً ؛ لأنَّ أحداً لا يَسْلَمُ مِن ذلك ، ومَنْ[٥] بَيَّنَ السببَ ؛ كالإقرارِ ، وزمنَ التحمُّلِ[٦] ومكانَه بحيثُ . . زَالَتِ التهمةُ[٧] بذلك .

قَالَ الإمامُ : ويَجِبُ استفصالُ شاهدٍ رَابَه[٨] فيه أمرٌ ؛ كأكثرِ العوامِّ ولو

---

(١) أي : في استحلال أموالنا ودمائنا . **كردي** . الكردي هنا بضم الكاف .

(٢) **قوله** : (ما مر) أي : في (كتاب البغاة) ، (من أنه) أي : الاستحلال (مانع) أي : لقبول الشهادة . **كردي** .

(٣) **قوله** : (في البغاة) متعلق بـ(مانع) يعني : مر في (البغاة) : أنهم إن استحلوا دماءنا وأموالنا . . لا تقبل شهادتهم . **كردي** .

(٤) **قوله** : (بخلاف من لا يضبط) أي : المغفل الذي لا يضبط . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (ومن) عطف على من ؛ أي : وبخلاف المغفل الذي بين . . . إلخ . **كردي** . قال الشرواني (١٠/٢٣٦) : (لا يخفى ما في عطفه على ما قبله . عبارة « النهاية » : نعم ؛ إن بين السبب كإقرار وزمانه ومكانه . . قبلت منه حينئذٍ . انتهى) .

(٦) **قوله** : (وزمن التحمل . . .) إلخ عطف على (السبب) . رشيدي . (ش : ١٠/٢٣٦) .

(٧) **وقوله** : (زالت التهمة) أي : تهمة الغفلة . **كردي** .

(٨) **قوله** : (رابه) الضمير المنصوب يرجع إلى (القاضي) ، و(فيه) متعلق (براب) والضمير المجرور يرجع إلى الشاهد ، و(أمر) فاعل (رابه) أي : جعل القاضي شاكًّا في ذلك الشاهد أمر ؛ فيجب الاستفصال حينئذ ؛ لإزالة الريب . **كردي** .

وَلاَ مُبَادِرٍ .

عدولاً ، فإنْ لم يُفَصِّلْ . . لَزِمَه البحثُ عن حالِه[١] .

والمعتمَدُ : ندبُ ذلك[٢] ؛ أي : في مشهورِي الديانةِ والضبطِ ، وإلاّ . . وَجَبَ[٣] ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي في المتنقبةِ .

(**ولا مبادر**) بشهادتِه قبلَ الدعوَى أو بعدَها وقبلَ أنْ يَسْتَشْهِدَه المدّعِي في غيرِ شهادةِ الحسبةِ ؛ لتهمتِه حينئذٍ ؛ ومِن ثَمَّ صَحَّ أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ ذَمَّه[٤] .

نعم ؛ لو أَعَادَها في المجلسِ بعدَ الاستشهادِ . . قُبِلَتْ .

وما صَحَّ : أنّه خيرُ الشهودِ[٥] . . محمولٌ على ما تُسْمَعُ فيه شهادةُ الحسبةِ ؛ كمَن شَهِدَ ليتيمٍ أو مجنونٍ ، أو بزكاةٍ أو كفّارةٍ ، أو على مَنْ عندَه شهادةٌ لمَن لا يَعْلَمُها ؛ فيُسَنُّ له إعلامُه ليَسْتَشْهِدَ به .

ولو قِيلَ بوجوبِه إن انْحَصَرَ الأمرُ فيه . . لم يَبْعُدْ .

تنبيه : قضيّةُ إطلاقِه ردَّ المبادرِ : أنه لا فرقَ بينَ ما يُحْتَاجُ فيه لجوابِ الدعوَى وما لا ، فلو طُلِبَ مِن القاضِي بيعُ مالِ مَن لا يُعَبِّرُ عن نفسِه ـ كمحجورٍ وغائبٍ وأخرسَ لا إشارةَ له مفهمةٌ ـ في حاجتِهم ، ولهم بيّنةٌ بها[٦] . . **فالأوجهُ** : أنّه يَنْصِبُ من يَدَّعِي لهم ذلك ، ويَسْأَلُ[٧] البيّنةَ الأداءَ . ولا يَجُوزُ

---

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٧/١٩) .

(٢) **وقوله** : (ندب ذلك) أي : الاستفصال . **كردي** .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٤٧) .

(٤) أخرجه البخاري (٢٦٥١) ، ومسلم (٢٥٣٥) عن عمران بن حصين رضي الله عنهما ، قال : قال رسول الله ﷺ : « **خَيْرُكُمْ قَرْنِي** ـ ثم قال ـ : **إِنَّ بَعْدَكُمْ قَوْماً يخُونُونَ ولاَ يُؤْتَمَنُونَ ، ويَشْهَدُونَ ولاَ يُسْتَشْهَدُنَ** » .

(٥) عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ قال : « **أَلاَ أُخْبِرُكُم بِخَيْرِ الشُّهَداءِ ؟ الَّذِي يَأْتِي بِشَهَادَتِهِ قَبْلَ أَنْ يُسْأَلَهَا** » . أخرجه مسلم (١٧١٩) .

(٦) أي : بأموالهم . (ش : ١٠/٢٣٧) .

(٧) أي : منصوب القاضي . رشيدي . (ش : ١٠/٢٣٧) .

. . . .

لهم[١] الأداءُ قبلَ الطلبِ .

وكذا مدّعِي الوكالةِ لا بدَّ أنْ يَقُولَ : أنَا وكيلُ فلانٍ ، ولِي بيّنةٌ ، ويَسْأَلُه الأداءَ وإن لم يَحْتَجْ لحضورِ الخصمِ ، ويَأْتِي قريباً[٢] زيادةٌ لذلك .

فرع : لا يَقْدَحُ فيه[٣] جهلُه بفروض نحوِ صلاةٍ ووضوءٍ يُؤَدِّيهما[٤] ؛ كما مَرَّ أوّلَ البابِ[٥] ، ولا توقُّفُه في المشهودِ به إنْ عَادَ وجَزَمَ به فيُعِيدُ الشهادةَ ، ولا قولُه : (لا شهادةَ لِي في هذا) إنْ قَالَ : (نسيتُ) ، أو أَمْكَنَ حدوثُ المشهودِ به[٦] بعدَ قولِه[٧] وقدِ اشْتَهَرَتْ ديانتُه .

ويَنْبَغِي قبولُ دعوَى مَن هذه صفتُه النسيانَ حيثُ احْتَمَلَ في غيرِ ذلك[٨] ؛ كأنْ شَهِدَ بعقدِ بيعٍ ، وقَالَ : (لا أَعْلَمُ كونَه للبائعِ) ثُم قَالَ : (نَسِيتُ ، بل هو له) .

وحيثُ أَدَّى الشاهدُ أداءً صحيحاً . . لم يُنْظَرْ لريبةٍ يَجِدُها الحاكمُ ؛ كما بأصلِه[٩] .

ويُنْدَبُ له استفسارُه ، وتفرقةُ الشهودِ ، ولا يَلْزَمُ الشاهدَ إجابتُه عمّا سَأَلَه عنه .

نعم ؛ إنْ كَانَ به نوعُ غفلةٍ . . تَوَقَّفَ القاضِي .

---

(١) أي : للشهود . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٢) أي : في شرح : (وكذا النسب على الصحيح) . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٣) أي : في الشاهد . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٤) أي : ولم يقصر في التعلم . نهاية ، وهذا ليس بقيد عند الشارح ؛ كما مر أول الباب . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٥) في (ص : ٤٠٥).

(٦) أي : حدوث العلم بذلك . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٧) أي : (لا شهادة لي في هذا) . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٨) **قوله** : (في غير ذلك) أي : غير قوله : (لا شهادة لي) . **كردي** .

(٩) وفي هامش (و) : أي : بأصل الشاهد .

وَتُقْبَلُ شَهَادَةُ الْحِسْبَةِ ....

وبَحَثَ بعضُهم أنَّ الأولَى : استفسارُ شاهدٍ لم يُعْلَمْ تثبّتُه ؛ لقولِ الرافعيِّ كالإمامِ : غالبُ شهادةِ العامّةِ يَشُوبُها جهلٌ يُحْوِجُ[١] للاستفسارِ[٢] .

والوجهُ : ما أَشَرْتُ إليه آنفاً[٣] : أنّه إنِ اشْتَهَرَ ضبطُه وديانتُه.. لم يَلْزَمْه استفسارُه ، وإلاّ .. لَزِمَه[٤] .

(وتقبل شهادة الحسبة) مِن : احْتَسَبَ بكذا أجراً عندَ اللهِ : اعْتَدَّه . يَنْوِي به وجهَ اللهِ قبلَ الاستشهادِ ولو بلا دعوَى ، بل لا تُسْمَعُ[٥] في الحدودِ ؛ أي : إلاّ إنْ تَعَلَّقَ بها حقُّ آدميٍّ ؛ كسرقةٍ قبل رَدِّ مالِها[٦] ، قَالَ جمعٌ : ولا في غيرِها[٧] ؛ لعدم الاحتياجِ إليها .

وعليه[٨] : فهلِ الحكمُ المترتّبُ عليها باطلٌ ؛ لأنَّ المترتّبَ على الباطلِ باطلٌ ، أَوْ لاَ ؛ لأنَّ بطلانَها أَوْجَبَ أنّها كما لو لم تُذْكَرْ فكأنّه حكمٌ بغيرِ دعوىً ، وهو صحيحٌ ؟ كلٌّ محتمَلٌ، والأوجهُ : الثاني ، وقَالَ البُلْقينيُّ وغيرُه : تُسْمَعُ[٩] ،

---

(١) وفي (خ) و(ز) و(ط) : (محوج) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٣٢) ، نهاية المطلب في دراية المطلب (١٩/ ١٧) .

(٣) أي : قبيل قول المتن : (ولا مبادر) . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٤) **قوله** : (وإلا .. لزمه) أي : لزم الشاهد الإجابة . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٥) **قوله** : (بل لا تسمع) أي : لا تسمع الدعوى في الحدود . **كردي** .

(٦) عبارة « الأسنى » : فتسمع فيها إذا لم يبرأ السارق من المال برد ونحوه ، وإلا .. فلا تسمع لتمحض الحق لله تعالى ؛ كالزنا . انتهى . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٧) **وقوله** : (ولا في غيرها) عطف عليه ـ على (في الحدود) ـ أي : ولا تسمع الدعوى في غير الحدود ؛ مما تقبل فيه شهادة الحسبة . والضمائر في (إليها) و(عليها) و(بطلانها) و(أنها) ترجع إلى (الدعوى) . **كردي** .

(٨) وقوله : (وعليه) أي : على قول الجمع . **كردي** . عبارة الشرواني (١٠/ ٢٣٧) : (أي : على ما قاله جمع ؛ من عدم سماع دعوى الحسبة أصلاً) .

(٩) **وقوله** : (تسمع) أي : تسمع الدعوى . **كردي** .

فِي حُقُوقِ اللهِ تَعَالَى ، وَفِيمَا لَهُ فِيهِ حَقٌّ مُؤَكَّدٌ ؛ . . . .

وهو المعتمَدُ[١] ؛ لأنّه قد يُقِرُّ فيَحْصُلُ المقصودُ بوجهٍ أقوَى ، وكَفَى بهذا حاجةً ، وقد تَنَاقَضَ في ذلك[٢] كلامُهما في مواضعَ .

) كصلاةٍ ، وزكاةٍ ، وكفّارةٍ ، وصومٍ ، وحجٍّ عن ميّتٍ بأنْ يَشْهَدَ بتركِها ، وحقٍّ لنحوِ مسجدٍ (**وفيما له**[٣] **فيه حق مؤكد**) وهو ما لا يَتَأَثَّرُ برِضَا الآدميِّ[٤] ؛ بأنْ يَقُولَ[٥] ـ حيثُ لا دعوَى ـ : أنا أَشْهَدُ ، أو : عندِي شهادةٌ على فلانٍ بكذا وهو يُنْكِرُ فأَحْضِرْه لأَشْهَدَ عليه[٦] .

وإنّما تُسْمَعُ[٧] عند الحاجةِ إليها حالاً ؛ كأخيها رضاعاً[٨] وهو يُرِيدُ أن يَنْكِحَها ، أو أَعْتَقَه وهو يُرِيدُ أن يَسْتَرِقَّه . ولا عبرةَ بقولهما[٩] : نَشْهَدُ ؛ لئلاَّ يَتَنَاكَحَا بعدُ .

ونُوزِعَ في اشتراطِ الحاجةِ بقولِ ابن الصلاحِ : تُقْبَلُ بإعتاقِ نحوِ ميّتٍ[١٠] قنَّه

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٤٨) .

(٢) أي : في سماع دعوى الحسبة . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٣) أي : في الذي لله . مغني . (ش : ١٠/ ٢٣٧) .

(٤) **قوله** : (ما لا يتأثر برضا الآدمي) كطلاق مثلاً ؛ فإنه لا يرفع برضا الزوجين . **كردي** .

(٥) **قوله** : (بأن يقول) أي : يحصل شهادة الحسبة ؛ بأن يقول الشاهد ابتداءً بلا دعوى : (أنا أشهد . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (لأشهد عليه) عطف على (أنا أشهد) أي : لا يحصل بقوله : (شهد عليه) وعلى هذا : فإن قال ابتداءً : فلان زنى . . فهو قاذف . **كردي** .

(٧) **قوله** : (وإنما تسمع) أي : شهادة الحسبة . **كردي** .

(٨) **قوله** : (كأخيها رضاعاً . . .) إلخ ؛ أي : شهدوا بأن فلانا أخوها رضاعاً ، وقالوا : (وهو يريد أن ينكحها) أو شهدوا بأن فلاناً أعتق هذا ، وقالوا : (وهو يريد أن يسترقه) . **كردي** .

(٩) قوله (ولا عبرة بقولهما . . .) إلخ ؛ يعني : إن شهدوا عند عدم الحاجة . . لم تسمع وإن قالوا : (نشهد) لئلا . . . إلخ . **كردي** .

(١٠) أي : كالمجنون . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .

كَطَلاَقٍ وَعِتْقٍ . . . .

وإنْ لم يَطْلُبْها[١] ، فيَحْكُمُ بها وإن لم يُحَلِّفْ إذا لاَحَظَ[٢] الحسبةَ .

ويُرَدُّ : بحملِ هذا[٣] وأمثالِه ؛ كالمسألةِ التي نَقَلَها الرافعيُّ عن القفّالِ فيمَن **بَاعَ داراً فقامَتْ بيّنةُ حسبةٍ : أنَّ أبَاه وَقَفَها** . على ما[٤] إذا قَالَ[٥] والوارثُ : **يُرِيدُ** أن يَسْتَرِقَّه أو نحوَ ذلك ؛ كقولِه[٦] : (وهو[٧] منكرٌ ذلك[٨]) لأنّه مع تقدُّمِ البيعِ منه[٩] مستلزمٌ لذكرِ حاجةٍ هي وهو يَمْنَعُها من الموقوفِ عليهم **على أنّ قضيّةَ كلامِ المنازعِ** : أنّه إنّما يرد[١٠] اشتراطَ ذكرِ نحوِ الاسترقاقِ بالفعلِ ، وهذا ؛ **أَعْنِي** : عدمَ اشتراطِ ذكرِه بالفعلِ ظاهرٌ لا كلامَ فيه ، وإنّما هو في ذكرِ : (وهو يُرِيدُ كذا) وهذا لا بدَّ منه .

(**كطلاق**) رجعيٍّ أو بائنٍ ولو خُلْعاً ، لكنْ بالنسبةِ له ، دونَ المالِ (**وعتق**)

---

(١) **قوله** : (وإن لم يطلبها) أي : لم يطلب القن الشهادة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (إذا لاحظ) أي : لاحظ الحاكم الحسبة . **كردي** .

(٣) أي : قول ابن الصلاح . (ش : ١٠/٢٣٨) .

(٤) **قوله** : (على ما) متعلق بحمل ؛ أي : بحمل هذا وأمثاله له على ما إذا قال الشاهد والوراث : يريد أن يسترقه . **كردي** . وراجع « الشرح الكبير » (١٣/ ٢٨٩) ، (ص: ٦٦٠).

(٥) شاهد الحسبة . (ش : ١٠/٢٣٨) .

(٦) **قوله** : (كقوله) أي : قول الشاهد . **كردي** .

(٧) **قوله** : (وهو) أي : من باع داراً . **كردي** .

(٨) (ينكر ذلك) أي : الوقف . **كردي** . وفي (خ) و(ط) : (ينكر ذلك) .

(٩) **قوله** : (لأنه) علة للحمل ؛ أي : حملنا هذا وأمثاله على ما حملناه ؛ لأن شهادة الحسبة مع تقدم البيع على الإشهاد (منه) أي : ممن باع داراً (مستلزم . . .) إلخ . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/٢٣٨) : (قوله : « لأنه » أي : قول الشاهد : « وهو ينكر ذلك » في مسألة القفال ، وقد يقال : إن مجرد تقدم البيع كاف في الاستلزام فلا حاجة إلى قوله : « وهو ينكر ذلك » ، وقوله : « مع تقدم البيع منه » أي : من الولد) .

(١٠) **قوله** : (إنما يرد . . .) إلخ . كذا في أكثر النسخ ، وفي أصل المصنف الذي عليه خطه : (يرد) . سيد عمر . أي : بلا (إنما) . (ش : ١٠/٢٣٨) . وفي (أ) و(ب) و(خ) و(ز) و(ط) : (إنما يريد) .

. . . .

بأن يَشْهَدَ به ، أو بالتعليقِ مع وجودِ الصفةِ ، أو بالتدبيرِ مع الموتِ ، أو بما يَسْتَلْزِمُه[١] ؛ كالإيلادِ ، بخلافِه بمجرّدِ التدبيرِ أو التعليقِ بصفةٍ أو الكتابةِ على أحدِ وجهَينِ رَجَّحَه شارحٌ ، ورَجَّحَ غيرُه : سماعَها[٢] ، **وهو الأوجهُ**[٣] ، **ويُؤَيِّدُه** : ما يَأْتِي قريباً[٤] عن البغويِّ ، **والجامعُ**[٥] : أنَّ المقصودَ بالشهادةِ مترَقّبٌ في كلٍّ منهما .

فإن قُلْتَ : يُؤَيِّدُ الأوّلَ[٦] قولُهم السابقُ : (عندَ الحاجةِ إليها حالاً) . . **قُلْتُ** : يَنْبَغِي استثناءُ نحوِ هاتينِ الصورتَيْنِ[٧] ؛ كزَنَى بفلانةٍ ، ويَذْكُرُ شروطَه[٨] ممّا لا يَمْكِنُ[٩] فيه ذكرُ ذلك[١٠] ؛ لضرورةِ[١١] ثبوتِ الأصلِ ؛ ليَتَرَتَّبَ عليه ما هو حقٌّ للهِ[١٢] تعالَى بعدُ .

فإن قُلْتَ : هذا بعينِه[١٣] جَارٍ في نحوِ : (أخِيها رضاعاً) مع عدمِ قبولِها

---

(١) أي : العتق . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .
(٢) أي : الشهادة بمجرد التدبير . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .
(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٤٩) .
(٤) أي : في شرح : (« وحد له » تعالى) . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .
(٥) أي : بين ما هنا وما يأتي . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .
(٦) أي : عدم السماع . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .
(٧) أي : ما هنا وما يأتي . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .
(٨) **قوله** : (كزنى بفلانة ، ويذكر شروطه) هذا الإلحاق ليس في كثير من النسخ ، لكنه ثابت في أصل المصنف بخطه . (بصري : ٤/ ٣٢٠) . **قوله** : (كزنى بفلانة ، ويذكر شروطه) غير موجود في (خ) و(ز) .
(٩) **قوله** : (مما لا يمكن . . .) إلخ بيان للنحو . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .
(١٠) أي : الحاجة . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .
(١١) علة للانبغاء . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .
(١٢) وفي (أ) و(خ) و(ز) : (حق الله) .
(١٣) **قوله** : (هذا بعينه) أي : التعليل المذكور . (ش : ١٠/ ٢٣٨) .

. . . .

فيه . **قُلْتُ** : يُفْرَقُ بينَ هذا[١] وأمثالِه[٢] ، والزنَا وأمثالِه[٣] : بأنّ اقتصارَ الشاهدِ على : (أخِيها رضاعاً)[٤] غيرُ مفيدٍ فائدةً يَتَرَتَّبُ عليها حاجةٌ ناجزةٌ ، فاحْتِيجَ إلى ضمِّ ما يَجْعَلُه مفيداً نحوَ : (وهو يُرِيدُ نكاحَها) ، ونحوَ : (دَبَّرَه)[٥] وهو منكِرٌ ، متضمِّنٌ لذكرٍ : وهو[٦] يُرِيدُ أو وارثُه بقاءَه مِن جملةِ تركتِه .

ولا تُسْمَعُ في شراءِ القريبِ ؛ لأنّها شهادةٌ بالملكِ ، والعتقُ يَتَرَتَّبُ عليه .

وفَارَقَ ما مَرَّ في (الخلعِ)[٧] : بأنَّ الفرقةَ ثَمَّ هي المقصودةُ والمالُ تبَعٌ ، والملكَ هنا هو المقصودُ والعتقُ تبَعٌ .

ولو ادَّعَى قنّانِ أنّ سيّدهما أَعْتَقَ أحدَهما وقَامَتْ به بيّنةٌ . . سُمِعَتْ وإنْ كَانَتِ الدعوَى فاسدةً ؛ لاستغناءِ بيّنةِ الحسبةِ عن تقدّمِ دعوىً . **قَالَ بعضُهم** : ولعلَّ هذا إذا حَضَرَ السيّدُ أو غَابَ غيبةً شرعيّةً ، وإلاّ . . فلا بدَّ مِن حضورِه . انْتَهَى

ويُؤْخَذُ مِن ذلك : ترجيحُ ما قَدَّمْتُه[٨] ؛ مِن أنَّ كلَّ ما قُبِلَتْ فيه شهادةُ الحسبةِ يُنَفَّذُ الحكمُ فيه بها[٩] وإنْ تَرَتَّبَ على دعوَى فاسدةٍ .

---

(١) أي : أخيها رضاعاً . (ش : ١٠/٢٣٨) .

(٢) أي ؛ كالاقتصار على : أعتقه ، أو : دبره ، أو : وقفها أبوه . (ش : ١٠/٢٣٨) .

(٣) **قوله** : (والزنا وأمثاله) **أراد بها** : ما عبر عنه بـ(نحو هاتين الصورتين) . (ش : ١٠/٢٣٨) .

(٤) أي : وأمثاله . (ش : ١٠/٢٣٩) .

(٥) **قوله** : (ونحو : دبّره . . .) إلخ معطوف على قوله : (اقتصار الشاهد . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٣٨) .

(٦) **قوله** : (متضمن لذكر : وهو . . .) إلخ ؛ أي : فيفيد فائدة يترتب . . . إلخ . (ش : ١٠/٢٣٨) .

(٧) في (٧/٩٣٧).

(٨) **قوله** : (ما قدمته) وهو قوله : (والأوجه : الثاني) في شرح : (وتقبل شهادة الحسبة) . **كردي** .

(٩) **قوله** : (فيه) أي : كل ما قبلت فيه (بها) أي : شهادة الحسبة . **هامش** (أ) .

وَعَفْوٍ عَنْ قِصَاصٍ ، وَبَقَاءِ عِدَّةٍ وَانْقِضَائِهَا ، وَحَدٍّ لهُ ، وَكَذَا النَّسَبُ عَلَى الصَّحِيحِ ، . . . .

(**وعفو عن قصاص**) لأنّها شهادةٌ بإحياءِ نفسٍ ، وهو حقٌّ للهِ تَعَالَى (**وبقاء عدة وانقضائها**) لِمَا يَتَرَتَّبُ على الأوّلِ مِن صيانةِ الفرجِ عن استباحتِه بغيرِ حقٍّ ، ولِمَا في الثاني مِن الصيانةِ والتعفّفِ بالنكاحِ . **ومثلُ ذلك**[١] : تحريمُ الرضاعِ والمصاهرةِ .

(**وحد له**) تَعَالَى ؛ كحدِّ زنا وقطعِ طريقٍ وسرقةٍ . **ومثلُه**[٢] : إحصانٌ وسفهٌ ، وجَرْحٌ بعدَ الشهادةِ ، وتعديلٌ بعدَ طلبِ القاضِي[٣] له ولو في غيبةِ معدَّلٍ أو مجروحٍ عُرِفَ اسمُه ونسبُه ؛ كما مَرَّ[٤] فيُحْجَرُ عليه في الأولَى[٥] إنْ كَانَ في عملِه ، وبلوغٌ وإسلامٌ وكفرٌ ووصيّةٌ أو وقفٌ لنحوِ جهةٍ عامّةٍ ولو في آخرِه ؛ كعلى ولدِه ثُم وَلَدِ ولدِه ثُم الفقراءِ ؛ كما أَفْتَى به البغويُّ[٦] .

وأَفْتَى القاضِي : بسماعِ دعوَى أجنبيٍّ على وصيٍّ خانٍ فيُحَلِّفُه الحاكمُ إن اتَّهَمَه . واسْتَحْسَنَه الأذرعيُّ وغيرُه ، قَالاَ : وإذا كَانَ له تحليفُه .. فله إقامةُ البيّنةِ ، بل أَوْلَى .

(**وكذا النسب على الصحيح**) لأنَّ الشرعَ أَكَّدَه ومَنَعَ قطعَه فضاهَى الطلاقَ والعتقَ .

وخَرَجَ بما مَرَّ[٧] : حقُّ الآدميِّ المحضُ ؛ كقودٍ وحدِّ قذفٍ وبيعٍ وإقرارٍ .

---

(١) أي : بقاء العدة . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٢) **قوله** : (ومثل ذلك) أي : الحد . (ش : ١٠/ ٢٣٩) . وفي (خ) والمطبوعة المكية والمصرية : (ومثل ذلك) .

(٣) **قوله** : (بعد طلب القاضي . . .) إلخ راجع للجرح أيضاً . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٤) في (ص: ٣٣٢).

(٥) **صوابه** : (في الثانية) وهي السفه . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٦) فتاوى البغوي (ص : ٤٤٥) .

(٧) أي : بقول المصنف : (في حقوق الله تعالى . . .) إلخ . ع ش . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

. . . .

تنبيه : قد تُسْمَعُ الشهادةُ بلا دعوَى صحيحةٍ[١] في مسائلَ أُخَرَ : كتصرّفِ حاكمٍ في مالٍ تحتَ ولايتِه واحْتَاجَ لمعرفةِ نحوِ : قيمتِه أو ملكِه أو يدِه . . فله سماعُ البيّنةِ بذلك مِن غيرِ دعوىً ، اكتفاءً بطلبه[٢] ؛ كما في تعديلِ الشاهدِ أو جَرْحِه . وكذا في نحوِ مالِ محجورٍ شَهِدَا : أنَّ وصيَّه خَانَه ، ومالِ غائبٍ شَهِدَا بفواتِه[٣] إن لم يَقْبِضْهُ الحاكمُ[٤] .

ونظيرُ ذلك قضاؤُه لنحوِ صبيٍّ في عملِه بعدَ الثبوتِ عندَه مِن غيرِ طلبِ أحدٍ لحكمِه ، ومنازعةُ الغزيِّ في بعضِ ذلك . . مردودةٌ .

وقد يَتَوَقَّفُ الشيءُ على الدعوَى ، لكنْ لا يَحْتَاجُ لجوابِ خصمٍ ولا لحضورِه ؛ كدعوَى توكيلِ شخصٍ له ولو حاضراً بالبلدِ ، فيَكْفِي لإثباتِ الوكالةِ تصديقُ الخصمِ له وإقامةُ البيّنةِ في غيبتِه مِن غيرِ حلفٍ ، ولا يَلْزَمُ الخصمَ في الأُولَى[٥] التسليمُ له ؛ لأنّه لو أَنْكَرَ التسلّمَ[٦] . . قُبِلَ[٧] .

وكدعوَى قيّمِ محجورٍ احْتَاجَ لبيعِ عقارِه فيُثْبِتُها ببيّنةٍ في غيبتِه .

وكالدعوَى على ممتنعٍ[٨] ومَن لا يُعَبِّرُ عن نفسِه ؛ كمحجورٍ وغائبٍ وميّتٍ لا وارثَ له خاصٌّ ، وإلاّ[٩] . . لم تُسْمَعْ إلاّ في وجهِ وارثٍ له إنْ حَضَرُوا أو

---

(١) **قوله** : (بلا دعوى صحيحة) النفي راجع لكل من المقيد وقيده . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٢) **قوله** : (اكتفاء بطلبه) أي : طلب الحاكم . **كردي** . أي : طلب الحاكم البينة بذلك . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٣) **قوله** : (شهدا بفواته) أي : فوات مال الغائب . **كردي** .

(٤) **قوله** : (إن لم يقبضه . . .) إلخ . قيد للفوات . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٥) **قوله** : (في الأولى) أي : صورة التصديق . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٦) وفي (ط) : (التسليم) .

(٧) أي : بيمينه . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٨) أي : من حضور مجلس القاضي . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٩) أي : وإن كان له وارث خاص لم تسمع . . . إلخ . **هامش** (ط) .

وَمَتَى حَكَمَ بِشَاهِدَيْنِ فَبَانَا كَافِرَيْنِ أَوْ عَبْدَيْنِ أَوْ صَبِيَّيْنِ . . نَقَضَهُ هُوَ وَغَيْرُهُ ، وَكَذَا فَاسِقَانِ فِي الأَظْهَرِ .

بعضُهم ، واستحقاقِ[١] وقفٍ بيدِ الحاكمِ ، فإذا أَقَامَ بيّنةً بدعوَاه . . كَفَى .

ويُشْتَرَطُ في سماعِ الدعوَى على مَن لا يُعَبِّرُ عن نفسِه : أنْ يَقُولَ : ولِي بيّنةٌ تَشْهَدُ بذلك ، أو : وأَنْتَ[٢] تَعْلَمُه .

وكالدعوَى بأنَّ فلاناً حَكَمَ لِي بكذَا فنَفِّذْه لِي . . فلا يَحْتَاجُ لدعوىً في وجهِ الخصمِ ؛ كما عليه جمعٌ متقدِّمُونَ وأكثرُ المتأخرِينَ ، وعليه العملُ . **وقَالَ آخرُونَ** : لا بُدَّ مِن حضورِه إن كَانَ في حدِّ القربِ ، وعلى الأوّل[٣] : لا يَحْتَاجُ ليمينِ الاستظهارِ **على الأوجهِ** .

ومَرَّ في (الحوالةِ)[٤] : أنَّ للمحَالِ عليه إقامةَ بيّنةٍ ببراءتِه قبلَ الحوالةِ ؛ لدفعِ مطالبةِ المحتالِ له وإنْ كَانَ المحيلُ بالبلدِ .

(**ومتى حكم بشاهدين فبانا كافرين أو عبدين أو صبيين**) أو بَانَ أحدُهما كذلك عند الأداءِ أو الحكمِ ، والحاكمُ لا يَرَى قبولَهما (. . **نقضه هو وغيره**) كما لو حَكَمَ باجتهادٍ فبَانَ خلافَ النصِّ .

ومعنى النقضِ هنا : إظهارُ بطلانِه ، وأنّه لم يُصَادِفْ محلاًّ .

(**وكذا فاسقان في الأظهر**) لِمَا ذُكِرَ ولا أثرَ لشهادةِ عدلَيْنِ بالفسقِ مِن غيرِ تاريخٍ ؛ لاحتمالِ حدوثِه بعدَ الحكمِ .

ومَرَّ في (النكاحِ)[٥] : أنّه لو بَانَ فسقُ الشاهدِ عندَ العقدِ . . فباطلٌ **على المذهبِ** ، وهو غيرُ ما هنا ؛ إذِ المؤثِّرُ ثَمَّ تبيّنُ ذلك عندَ التحمّلِ فقطْ ، وهنا عندَ

---

(١) عطف على (على ممتنع) . هامش (أ) .

(٢) يعني : القاضي . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٣) وهو عدم الاحتياج لحضور الخصم . (ش : ١٠/ ٢٣٩) .

(٤) في (٥/ ٤٠٠).

(٥) في (٧/ ٤٧٦).

وَلَوْ شَهِدَ كَافِرٌ أَوْ عَبْدٌ أَوْ صَبِيٌّ ثُمَّ أَعَادَهَا بَعْدَ كَمَالِهِ . . قُبِلَتْ ، أَوْ فَاسِقٌ تَابَ . . فَلاَ ، وَتُقْبَلُ شَهَادَتُهُ بِغَيْرِهَا بِشَرْطِ اخْتِبَارِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ مُدَّةً يُظَنُّ بِهَا . . . . .

الأداءِ أو قبلَه بدونِ مضيِّ مدّةِ الاستبراءِ ، أو عندَ الحكمِ ، فلا تكرارَ ولا تخالفَ في حكايةِ الخلافِ ، خلافاً لمن زعَمَه .

(**ولو شهد كافر**) معلِنٌ بكفرِه (**أو عبد أو صبي**) فرُدَّتْ شهادتُه (**ثم أعادها بعد كماله . . قبلت**) إذ لا تهمةَ ؛ لظهورِ مانعِه .

(**أو**) شَهِدَ (**فاسق**) ولو معلِناً ، أو كافرٌ يُخْفِي كفرَه ـ وتنظيرُ ابنِ الرفعةِ فيه رَدَّه البُلْقينيُّ ـ أو عدوٌّ أو غيرُ ذي مروءةٍ فرُدَّ ، ثُمَّ (**تاب**) ثُم أَعادَها (. . **فلا**) تُقْبَلُ شهادتُه ؛ لأنَّ ردَّه أَظْهَرَ نحوَ فسقِه[1] الذي كَانَ يُخْفِيه ، أو زَادَ في تعييرِه بما أَعْلَنَ به ، فهو متّهَمٌ بسعيِه في دفعِ عارِ ذلك الردِّ .

ومِن ثَمَّ لو لم يُصْغِ القاضِي لشهادتِه[2] . . قُبِلَتْ بعدَ التوبةِ .

وبَحَثَ إسماعيلُ الحضرميُّ : أنّه لو شَهِدَ بما لا يُطَابِقُ الدعوَى ، ثُمَّ أَعادَها بمطابِقِها . . قُبِلَ .

ويتَعَيَّنُ تقييدُه : بمشهورٍ بالديانةِ اعْتِيدَ بنحوِ سبقِ لسانٍ أو نسيانٍ .

(**وتقبل شهادته بغيرها**)[3] أي : في غيرِ تلك الشهادةِ التي رُدَّ فيها ؛ إذ لا تهمةَ .

ومثلُه : تائبٌ من الكذبِ في الروايةِ ؛ كما اخْتَارَه في « شرحِ مسلمٍ »[4] (**بشرط اختباره بعد التوبة مدة يظن بها**) أي : بسببِ مضيِّها خالياً عن مفسِّقٍ فيها

---

(١) أي : ككفره . (ش : ١٠/ ٢٤٠) .

(٢) **قوله** : (ومن ثم لو لم يصغ القاضي لشهادته) أي : بناءً على الأصح في « الشرح الصغير » و« أصل الروضة » : من أن القاضي لا يصغي إليها ؛ كما لا يصغي إلى شهادة الصبي والعبد ، فما أتى به أولاً ليس بشهادة في الحقيقة . **كردي** .

(٣) وفي (ز) : (في غيرها) .

(٤) شرح صحيح مسلم (١/ ٢٩) .

صِدْقُ تَوْبَتِهِ ، وَقَدَّرَهَا الأَكْثَرُونَ بِسَنَةٍ .

وَيُشْتَرَطُ فِي تَوْبَةِ مَعْصِيَةٍ قَوْلِيَّةٍ الْقَوْلُ ، . . . .

(**صدق توبته**) لأنّها قلبيّةٌ ، وهو متَّهَمٌ بإظهارِها لترويجِ شهادتِه وعودِ ولايتِه ، فَاعْتُبِرَ ذلك[١] لتَقْوَى دعوَاه[٢] .

(**وقدرها الأكثرون بسنة**) لأنَّ للفصولِ الأربعةِ تأثيراً بيّناً في تهييجِ النفوسِ لشهواتِها ، فإذا مَضَتْ وهو على حالِه . . أَشْعَرَ ذلك بحسنِ سريرتِه .

وقدِ اعْتَبَرَها[٣] الشارعُ في نحوِ : العنّةِ ومدّةِ التغريبِ في الزنا ، **والأصحُّ** : أنها تقريبٌ لا تحديدٌ .

وقد لا يُحْتَاجُ لها ؛ كشاهدٍ بزناً حُدَّ لنقصِ النصابِ فتُقْبَلُ عقبَ ذلك[٤] ، وكمُخْفِي فسقٍ أَقَرَّ به ليُسْتَوْفَى منه[٥] فتُقْبَلُ منه حالاً أيضاً ؛ لأنّه لم يُظْهِرِ التوبةَ عمّا كَانَ مستوراً إلاّ عن صلاحٍ . وكناظرِ وقفٍ تَابَ فتَعُودُ ولايتُه حالاً ؛ كوليِّ النكاحِ . وكقاذفِ غيرِ المحصَنِ ؛ كما قَالَه الإمامُ ، واعْتَمَدَه البُلْقينيُّ ، لكنْ قَيَّدَه غيرُه بما إذا لم يَكُنْ فيه إيذاءٌ ، وإلاّ . . فلاَ بدَّ مِن السنةِ[٦] . وكمرتدٍّ أَسْلَمَ اختياراً وكان عدلاً قبلَ الردّةِ ؛ لأنّه لم يَبْقَ بعدَ إسلامِه احتمالٌ .

ولا بدَّ مِنَ السنةِ في التوبةِ مِن خارمِ المروءةِ ؛ كما ذَكَرَه الأصحابُ ، وكذا مِنَ العداوةِ ؛ كما رَجَّحَه ابنُ الرفعةِ وإن خَالَفَه البُلْقينيُّ .

(**ويشترط في**) صحّةِ (**توبة معصية قولية**) مِن حيثُ حقِّ الآدميِّ (**القول**)

---

(١) راجع إلى (مدّة . . .) . **هامش (ط)** .

(٢) أي : دعواه بالتوبة . **هامش (ط)** .

(٣) أي : السنة . (ش : ١٠/٢٤٠) .

(٤) أي : حد . **هامش (خ)** .

(٥) **قوله** : (ليستوفى منه . . .) إلخ عبارة « الأسنى » : (ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته) اهـ . (ش : ١٠/٢٤١) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٥٠) .

. . . .

قياساً على التوبةِ[١] مِن الردّةِ بالشهادتينِ . ووجوبُهما وإنْ كَانَتِ الردةُ فعلاً ؛ كسجودٍ لصنمٍ . لكون القوليّة هي الأصلَ ، أو لتضمّنِ ذلك[٢] تكذيبَ الشرعِ .

وقضيّتُه ؛ **كالمتنِ** : اشتراطُ القولِ في كلِّ معصيةٍ قوليّةٍ ؛ كالغيبةِ ، وبه صَرَّحَ الغزاليُّ فيها[٣] ، ونَصُّ « الأمِّ » يقتَضِيه في الكلِّ[٤] ، **وهو ظاهرٌ** وإنْ قيل : **ظاهرُ كلامِ الأكثرِينَ** : اختصاصُه بالقذفِ .

وعليه[٥] فَرَقَ في « المطلبِ » بينَه وبينَ غيرِه : بأنَّ ضررَه أشدُّ ؛ **لأنّه يَكْسِبُ** عاراً وإنْ لم يَثْبُتْ ، فاحْتِيطَ[٦] بإظهارِ نقيضِ ما حَصَلَ منه ، وهو : الاعترافُ بالكذبِ ؛ جَبْراً لقلبِ المقذوفِ ، وصوناً لِمَا انْتُهكَه مِن عرضِه .

واشْتَرَطَ جمعٌ متقدّمونَ : أنّه لا بدَّ في التوبةِ مِن كلِّ معصيةٍ مِن الاستغفارِ أيضاً ، واعْتَمَدَه البلقينيُّ وأَطَالَ في الاستدلالِ له ، لكنْ بما لا يَرُدُّ عليهم[٧] عندَ التأمّلِ المقتضِي لحملِ تلك الظواهرِ[٨] على الندمِ .

وخَرَجَ بالقوليّةِ : الفعليّةُ ، فلا يُشْتَرَطُ فيها قولٌ ؛ لأنَّ الحقَّ فيها متمحّضٌ إلى اللهِ تَعَالَى فأُدِيرَ الأمرُ فيها على الصدقِ باطناً ، بخلافِ القذفِ[٩] ؛ لِمَا تَقَرَّرَ فيه .

---

(١) أي : على كون التوبة . . . إلخ . **هامش** (ط) .

(٢) أي : الارتداد الفعلي ، ولو عبر بالواو . . كان أولى . (ش : ١٠/ ٢٤١) .

(٣) أي : الغيبة . (ش : ١٠/ ٢٤١) . وراجع « الوجيز » (ص : ٤٩٢) .

(٤) أي : في كل معصية قولية . (ش : ١٠/ ٢٤١) . وراجع « الأم » (٨/ ٢٠٠) .

(٥) أي : على فرض صحة الاختصاص بالقذف . نهاية . (ش : ١٠/ ٢٤١) .

(٦) وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (فاحتيط له) .

(٧) **قوله** : (بما لا يرد . . .) إلخ لعل (لا) زائدة إلاّ أن يرجع ضمير (عليهم) لغير الجمع المتقدمين . (ش : ١٠/ ٢٤١) . وفي (خ) و(ط) : (بما لا يدل عليه) ، وفي المطبوعة المصرية : (بما لا يرد عليه) .

(٨) المستدل بها . **هامش** (أ) .

(٩) **قوله** : (لأن الحق فيها متمحض . . .) إلخ فيه نظر ظاهر . ثم رأيت قال الرشيدي : **قوله** : (بخلاف القذف) **الأنسب** : (بخلاف القولية) . (ش : ١٠/ ٢٤١) . وفي (أ) و(خ) =

فَيَقُولُ الْقَاذِفُ : قَذْفِي بَاطِلٌ وَأَنَا نَادِمٌ عَلَيْهِ وَلاَ أَعُودُ إِلَيْهِ ، . . . .

(**فيقول القاذف**) وإنْ كَانَ قَذْفُه بصورةِ الشهادةِ ؛ لكونِ العددِ لم يَتِمَّ : (**قذفي باطل وأنا نادم عليه ولا أعود إليه**) أو : ما كُنْتُ محقّاً في قذفِي وقد تُبْتُ منه ، أو نحوَ ذلك . ولا يَلْزَمُه أن يَتعَرَّضَ لكذبِه ؛ لأنّه قد يَكُونُ صادقاً .

فإنْ قُلْتَ : قد تَعَرَّضَ له بقولِه : (قَذْفِي باطلٌ) ولذا قِيلَ : **الأَوْلَى قولُ « أصلِه » كالجمهورِ** : (القذفُ باطلٌ)[١] . . **قُلْتُ** : المحذورُ إلزامُه بالتصريحِ بكذبِه لا بالتعريضِ به ، وهذا فيه تعريضٌ لا تصريحٌ ، ألاَ تَرَى أنَّكَ تَقُولُ لمحاورِكَ : (هذا باطلٌ) ولا يَجْزَعُ ، ولو قُلْتَ له : (كَذَبْتَ) . . لحَصَلَ له غايةُ الجزعِ والحَنَقِ .

وسرُّه[٢] : أنَّ البطلانَ قد يَكُونُ لاختلالِ بعضِ المقدّماتِ ؛ فلا يُنَافِي مطلقَ الصدقِ ، بخلافِ الكذبِ .

وبهذا[٣] **يَظْهَرُ** : أنّه لا اعتراضَ على المتنِ ، وأنَّ عبارتَه مساويةٌ لعبارةِ « أصلِه » والجمهورِ .

ثُمَّ إنِ اتَّصَلَ ذلك بالقاضِي بإقرارٍ أو ببيّنةٍ . . اشْتُرِطَ أن يَقُولَ ذلك بحضرتِه ، وإلاّ . . فلا **على الأوجهِ** .

قيل : في جوازِ إعلامِه به نظرٌ[٤] ؛ لِمَا فيه مِن الإيذاءِ وإشاعةِ الفاحشةِ .

نعم ؛ لا بدَّ أنْ يَقُولَ بحضرةِ مَن ذَكَرَه بحضرتِه أوّلاً .

وليس كالقذفِ فيما ذُكِرَ ـ كما بَحَثَه البُلْقينيُّ ـ قولُه لغيرِه : (يا ملعونُ) أو

= و(ز) : (القول) بدل (القذف) .

(١) أي : قذف الناس باطل . مغني . (ش : ٢٤١ـ٢٤٢) . وراجع « المحرر » (ص : ٤٩٨) .

(٢) أي : ما ذكر ؛ من الجزع بالقول الثاني دون الأول . (ش : ١٠/ ٢٤٢) .

(٣) أي : بقوله : (قلت . . .) إلى هنا . (ش : ١٠/ ٢٤٢) .

(٤) أي : عند عدم الاتصال بالقاضي . (ش : ١٠/ ٢٤٢) .

وَكَذَا شَهَادَةُ الزُّورِ . قُلْتُ : وَغَيْرِ الْقَوْلِيَّةِ . . . .

(يا خنزيرُ) ونحوُه ، فلا يُشْتَرَطُ في التوبةِ منه قولٌ ؛ لأنّ هذا لا يُتَصَوَّرُ إيهامُ أنّه محقٌّ فيه حَتَّى يُبْطِلَه ، بخلافِ القذفِ ، ونَازَعَ في اشتراطِ[1] : (وأَنَا نادمٌ) وما بَعْدَه .

(وكذا شهادة الزور) يُشْتَرَطُ في صحّةِ التوبةِ منها : قولُ نحوِ ما ذُكِرَ ؛ كـ : (شهادتِي باطلةٌ وأنا نادمٌ عليها ولا أَعُودُ إليها) ، ويَكْفِي : (كَذَبْتُ فيما قُلْتُ ولا أَعُودُ إلى مثلِه) .

ونَازَعَ البُلْقينيُّ في إلحاقِها بالقذفِ[2] : بأنّ ثبوتَ الزورِ بإقرارِه أو غيرِه كعلمِ القاضِي ، وكأَنْ شَهِدَ[3] أنه رَآه يَزْنِي بحلَبَ يومَ كذَا وثَبَتَ أنّه ذلك اليومَ كَانَ بمصرَ . . كافٍ[4] في ظهورِ كذبِه .

ويُرَدُّ : بأنّ ذلك كلَّه لا يَمْنَعُ بقاءَه على ما شَهِدَ به متأوّلاً ، بخلافِه مع اعترافِه بكذبِه[5] .

ولا يَثْبُتُ الزورُ بالبيّنةِ[6] ؛ لاحتمالِ أنّها زورٌ .

نعم ؛ يُسْتَفَادُ بها جَرْحُ الشاهدِ فتَنْدَفِعُ شهادتُه ؛ لأنّه جَرْحٌ مبهَمٌ فوَجَبَ التوقّفُ لأجلِه .

(**قلت** : و) المعصيةِ (**غير القولية**) لا يُشْتَرَطُ فيها قولٌ ؛ كما مَرَّ[7] ، وإنّما

---

(١) **قوله** : (ونازع في اشتراط . . .) إلخ ؛ أي : نازع البلقيني في اشتراط : (وأنا نادم) وما بعده في التوبة عن القذف . **كردي** .

(٢) أي : في اشتراط القول . **هامش** (أ) .

(٣) **قوله** : (وكأن شهد . . .) إلخ عطف على (كعلم القاضي) . (ش : ١٠/ ٢٤٢) .

(٤) خبر (أن) . (ش : ١٠/ ٢٤٢) .

(٥) وحينئذ لا تأويل . زيد . **هامش** (ز) .

(٦) **قوله** : (ولا يثبت الزور . . .) إلخ . استئناف بياني . (ش : ١٠/ ٢٤٢) .

(٧) **قوله** : (كما مر) قبيل قوله : (فيقول القاذف) . **كردي** .

يُشْتَرَطُ إِقْلاَعٌ ، وَنَدَمٌ ، وَعَزْمٌ أَلاَّ يَعُودَ ، وَرَدُّ ظُلاَمَةِ آدَمِيٍّ إِنْ تَعَلَّقَتْ بِهِ ، . . . . .

في صحّةِ التوبةِ منها ؛ كالقوليّةِ أيضاً (**إقلاع**) منها حالاً إنْ[١] كَانَ متلبِّساً بها ، أو مصِرّاً على معاودتِها (**وندم**) مِن حيثُ المعصيةُ ، لا لخوفِ عقابٍ لوِ اطَّلَعَ عليه أو لغرامةِ مالٍ أو نحوِ ذلك .

وزَعْمُ أنّ هذا[٢] لا حاجةَ له ؛ لأنَّ التوبةَ عبادةٌ ، وهي مِن حيثُ هي شرطُها : الإخلاصُ . . مردودٌ ؛ بأنّ فيه[٣] تسليماً ؛ للاحتياجِ إليه[٤] .

عود) إليها ما عَاشَ إن تُصُوِّرَ منه ، وإلاّ ؛ كمجبوبٍ بعدَ زناه . . لم يُشْتَرَطْ فيه العزمُ على عدمِ العودِ له اتّفاقاً .

ويُشْتَرَطُ أيضاً : ألاّ يُغَرْغِرَ ، وألاّ تَطْلُعَ الشمسُ مِن مغربِها .

قيل : وأنْ يَتَأَهَّلَ للعبادةِ ؛ فلا تَصِحُّ توبةُ سكرانَ في سكرِه وإنْ صَحَّ إسلامُه . انتُهَى ، وفرقُه بينَهما[٥] بعيدٌ جدّاً وإنْ تَخَيَّلَ له معنىً[٦] .

قِيلَ : وأن يُفَارِقَ مكانَ المعصيةِ .

ثُم صَرَّحَ بما يُفْهِمُه الإقلاعُ للاعتناءِ به فقالَ : (**ورد ظلامة آدمي**) يَعْنِي : الخروجَ منها بأيِّ وجهٍ قَدَرَ عليه ، مالاً كَانَتْ أو عرضاً نحوُ قودٍ وحدِّ قذفٍ (**إن** سواءٌ تَمَحَّضَتْ له أم كَانَ فيها مع ذلك حقٌّ مؤكّدٌ للهِ تَعَالَى ؛ كزكاةٍ ،

---

(١) وفي المطبوعة المصرية : (وإن كان) .

(٢) **قوله** : (وزعم أن هذا) أي : قوله : (من حيث المعصية) . **كردي** .

(٣) والضمير في (فيه) يرجع إلى قوله : (لأن التوبة) . **كردي** .

(٤) وفي (له) يرجع إلى قوله : (من حيث المعصية) . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/ ٢٤٢) : (قوله : « تسليماً للاحتياج إليه » أي : حيث قال : « شرطها الإخلاصَ » والإخلاص مرادف للحيثية المذكورة . رشيدي) . وفي (ب) و(خ) و(ز) : (له) بدل (إليه) .

(٥) **قوله** : (وفرقه) أي : القيل (بينهما) أي : بين توبة السكران وإسلامه . **هامش** (أ) .

(٦) **قوله** : (بعيد جداً) يعني : فلتصح توبته كما يصح إسلامه (وإن تخيل له) أي : لفرقه (معنى) مستنبطاً . **هامش** (ز) .

وَاللهُ أَعْلَمُ. . . . .

وكذا نحوُ كفّارةٍ وَجَبَتْ فوراً (**والله أعلم**) للخبرِ الصحيح : « **مَنْ كَانَتْ لِأَخِيهِ عِنْدَه مَظْلَمَةٌ في عِرْضٍ أَوْ مَالٍ . . فَلْيَسْتَحِلَّهُ الْيَوْمَ قَبْلَ أَلاَّ يَكُونَ دِينَارٌ ولاَ دِرْهَمٌ ، فإنْ كَانَ له عَمَلٌ . . يُؤْخَذُ منه بقَدْرِ مَظْلَمَتِه ، وإلاّ . . أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِ صاحِبِه فحُمِلَ عليه** »[1] .

وشَمِلَ (العملُ) : الصومَ ، وبه صَرَّحَ حديثُ مسلمٍ[2] ، فمَنِ اسْتَثْنَاه . . فقَدْ وَهِمَ ، ثُم تحميلُه للسّيئاتِ يَظْهَرُ مِنَ القواعدِ[3] : أنّه لا يُعَاقَبُ إلا على ما سببُه معصيةٌ ، أمّا مَنْ عليه دينٌ لم يَعْصِ به ، ولَيْسَ له مِنَ العملِ ما يَفِي به ، فإذا أُخِذَ مِن سيّئاتِ الدائنِ وحُمِّلَ عليه . . لم يُعَاقَبْ به .

وعليه ففائدةُ تحميلِه له : تخفيفُ ما على الدائنِ لا غيرُ .

وبهذا[4] **إنْ صَحَّ يَظْهَرُ** : أنَّ قولَه تَعَالَى : ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام : ١٦٤] أي : لا تَحْمِلُ نفسٌ آثمةٌ إثْمَ نفسٍ أُخْرَى . . محمولٌ على أنّها لا تَحْمِلُه لتُعَاقَبَ به .

ثُم هذا الحديثُ[5] وحديثُ : « **نَفْسُ الْمُؤْمِنِ مَرْهُونَةٌ بِدَيْنِه حَتَّى يُقْضَى عنه** »[6]

---

(١) أخرجه البخاري (٦٥٣٤) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : « **أَتَدْرُونَ ما المُفْلِسُ ؟** » قالوا : المفلس فينا : من لا درهم له ولا متاع ، فقال : « **إن المُفْلِسَ مِنْ أُمَّتي يَأْتِي يَوْمَ القِيَامَةِ بصَلاَةٍ وصِيَامٍ وزكَاةٍ ، ويأْتِي قَدْ شَتَمَ هذا ، وقَذَفَ هذا ، وأَكَلَ مَالَ هَذَا ، وسَفَكَ دَمَ هذَا ، وضَرَبَ هذا : فَيُعْطَى هَذَا مِنْ حَسَنَاتِه ، وهَذَا مِنْ حَسَنَاتِه ، فإنْ فَنِيَتْ حَسَنَاتُه قَبْلَ أَنْ يُقْضَى ما عليه . . أُخِذَ مِنْ خَطَايَاهم فطُرِحَتْ عليه ، ثُم طُرِحَ في النارِ** » . صحيح مسلم (٢٥٨١) .

(٣) **قوله** : (من القواعد) أي : قواعد الشرع . (ش : ١٠/٢٤٣) .

(٤) **قوله** : (وبهذا) إشارة إلى قوله : (لم يعاقب) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (ثم هذا الحديث) أي : حديث مسلم ، (هذا) مبتدأ . **كردي** .

(٦) أخرجه الحاكم (٢/٢٧) ، والترمذي (١١٠١) ، وابن ماجه (٢٤١٣) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

. . . .

ظاهرُ كلامِ الأئمّةِ[١] حيثُ اخْتَلَفُوا في تأويلِ ذلك[٢] وتخصيصِه ، وأَبْقَوْا هذا[٣] على ظاهرِه . . أنَّ حملَ السيّئاتِ[٤] لا يُسْتَثْنَى منه شيءٌ ، بخلافِ الحبسِ[٥] .

فإنْ أَفْلَسَ[٦] . . لَزِمَه الكسبُ ؛ كما مَرَّ[٧] .

فإنْ تَعَذَّرَ[٨] عليه المالكُ ووارثُه . . سَلَّمَه لقاضٍ ثقةٍ ، فإنْ تعذّرَ . . صرَفَه فيما شَاءَ مِنَ المصالحِ عندَ انقطاعِ خبرِه بنيّةِ الغرمِ له إذا وَجَدَه . فإنْ أَعْسَرَ . . عَزَمَ على الأداءِ إِذَا أَيْسَرَ ، فإنْ مَاتَ قبلَه . . انْقَطَعَ عنه الطلبُ في الآخرةِ إنْ لم يَعْصِ بالتزامِه ، ويُرْجَى مِن فضلِ اللهِ تَعَالَى تعويضُ المستحقِّ .

وإذا بَلَغَتِ الغيبةُ المغتابَ . . اشْتُرِطَ استحلالُه ، فإنْ تَعَذَّرَ بموتِه أو تَعَسَّرَ لغيبتِه الطويلةِ . . اسْتَغْفَرَ له .

ولا أَثَرَ لتحليلِ وارثٍ ، ولا مع جهلِ المغتابِ بما تَحَلَّلَ منه ؛ كما في « الأذكارِ »[٩] .

وإنْ لم تَبْلُغْه . . كَفَى الندمُ والاستغفارُ له .

وكذا يَكْفِي الندمُ والإقلاعُ عن الحسدِ .

ويُسَنُّ للزانِي ؛ ككلِّ مِنِ ارْتَكَبَ معصيةً للهِ تعالى : السترُ على نفسِه ؛ بألاّ

---

(١) وقوله : (ظاهر كلام الأئمة) مبتدأ ثان . **كردي** .

(٢) و(ذلك) إشارة إلى (حديث : « نفس المؤمن . . . ») إلخ ، وضمير (تخصيصه) أيضاً يرجع إليه . **كردي** .

(٣) و(ذا) في (وأبقوا هذا) إشارة إلى حديث مسلم . **كردي** .

(٤) و(أن حمل السيئات) خبر المبتدأ الثاني ، والجملة خبر للمبتدأ الأول . **كردي** .

(٥) أي : عن مقامها الكريم ؛ كما في الحديث . **هامش (ط)** .

(٦) مرتبط بالمتن . **هامش (خ)** .

(٧) أي : في (باب التفليس) . (ش : ١٠/ ٢٤٣) .

(٨) متفرع على المتن . (ش : ١٠/ ٢٤٣) .

(٩) الأذكار (ص : ٥٥٨) .

. . . .

يُظْهِرَها ليُحَدَّ أو يُعزَّرَ ، لا ألاَّ يَتحَدَّثَ[١] بها تَفكُّهاً أو مجاهرةً فإنّ هذا حرامٌ قطعاً .

وكذا يُسَنُّ لمَن أقَرَّ بشيءٍ مِن ذلك : الرجوعُ عن إقرارِه به . ولا يُخالِفُ هذا قولَهم : يُسَنُّ لمَن ظَهرَ عليه حدٌّ ـ أي : للهِ تعالى ـ أنْ يأْتِيَ الإمامَ ؛ ليُقيمَه عليه ؛ لفواتِ السترِ . . **لأنَّ المرادَ بـ(الظهورِ) هنا** : أن يَطَّلِعَ على زناه ـ مثلاً ـ مَن لا يَثْبُتُ الزنا بشهادتِه ، فيُسَنُّ له ذلك[٢] .

أمّا حدُّ الآدميِّ ، أو القودُ له ، أو تعزيرُه . . فيَجِبُ الإقرارُ به ؛ ليُسْتَوْفَى منه .

ويُسَنُّ لشاهدِ الأوّلِ[٣] السترُ ما لم يَرَ المصلحةَ في الإظهارِ .

ومحلُّه : إنْ لم يَتعَلَّقْ بالتركِ إيجابُ حدٍّ على الغيرِ ، وإلاّ ؛ كثلاثةٍ شَهِدُوا بالزنا . . لَزِمَ الرابعَ الأداءُ ، وأَثِمَ بتركِه .

ولَيْسَ استيفاءُ نحوِ القودِ مزيلاً للمعصيةِ ، بل لا بُدَّ معه مِن التوبةِ ، وبه صَرَّحَ البيهقيُّ وحَمَلَ الأحاديثَ[٤] في أنّ الحدودَ كفّارةٌ على ما إذا تابَ ، وجَرَى المصنِّفُ على خلافِه[٥] .

وجَمَعَ الزركشيُّ بحملِ الثانِي[٦] على ما إذا سَلَّمَ نفسَه طوعاً للهِ تعَالَى ،

---

(١) **قوله** : (لا ألاّ يتحدث . . .) إلخ عطف على قوله : (لا يظهرها . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٤٤) .

(٢) أي : أن يأتي الإمام . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٢٤٤) .

(٣) أي : حد الآدمي . (ش : ١٠/ ٢٤٤) .

(٤) عن عبادة بن الصامت رضي الله عنه قال : كنا عند النبي ﷺ في مجلس فقال : « **بَايِعُونِي عَلَى أَنْ لاَ تُشْرِكُوا بِاللهِ شَيْئاً ، وَلاَ تَسْرِقُوا ، ولاتَزْنُوا** ـ وقرأ هذه الآية [الممتحنة : ١٢] كلها ـ **فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ . فَأَجْرُهُ عَلَى اللهِ ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئاً فَعُوقِبَ** به . . **فَهُوَ كَفَّارَتُهُ** . . . » الحديث . أخرجه البخاري (٦٧٨٤) ، ومسلم (١٧٠٩) . وراجع « فتح الباري » (١٤/ ٣٥) .

(٥) شرح صحيح مسلم (٦/ ٢٢١) .

(٦) أي : الذي جرى عليه المصنف ؛ من أن الحدود كفارة وإن لم يتب المحدود . (ش : ١٠/ ٢٤٥) .

. . . .

والأوّلِ على خلافِه .

والذي يَتَّجِهُ : الجمعُ بحملِ إطلاقِ السقوطِ على حقِّ الآدميِّ ، وعدمِه على حقِّ اللهِ تعالى ، فإذا قِيدَ منه ولم يَتُبْ . . عُوقِبَ على عدمِ التوبةِ .

وتَصِحُّ توبتُه مِن ذنبٍ وإن كَانَ مرتكباً لذنوبٍ أُخْرَى ، ومِمّا تَابَ منه ثُم عَادَ إليه .

ومَنْ مَاتَ وله دينٌ لم يَسْتَوْفِه وَرَثَتُه . . يَكُونُ هو المطالَبَ به في الآخرةِ **على الأصحِّ** .

فائدةٌ : **قِيلَ** : يُسْتَثْنَى أربعةُ كفّارٍ لا تُقْبَلُ توبتُهم : إبليسُ ، وهاروتُ ، وماروتُ ، وعاقرُ ناقةِ صالحٍ . **قَالَ بعضُهم** : لَعَلَّ المرادَ أنّهم لا يَتُوبُونَ . انتُهَى

وأَقُولُ : بل هو على ظاهرِه في إبليسَ ، وليس بصحيحٍ في هاروتَ وماروتَ ، بل الذي دَلَّتْ عليه قصّتُهم[1] المسندةُ ، خلافاً لمن أَنْكَرَ ذلك : أنّهم إنّما يُعَذَّبُونَ في الدنيَا فقطْ ، وأنّهم في الآخرةِ يَكُونُونَ مع الملائكةِ بعدَ ردِّهم إلى صفاتِهم[2] .

---

(١) كذا في جميع النسخ بضمير الجمع ، وإعادة ضمير الجمع على الاثنين سائغ ؛ كما يأتي . **هامش (ك)** .

(٢) راجع تفسير ابن كثير (١/٣٣٨) عند تفسير قوله تعالى : ﴿وَاتَّبَعُوا مَا تَتْلُوا الشَّيَاطِينُ عَلَى مُلْكِ سُلَيْمَانَ﴾ الآية [البقرة : ١٠٢] فقد ذكر الخلاف ، وذكر ما ورد في قصتهما من حديث ابن عمر رضي الله عنهما عند أحمد في « مسنده » (٦٢٨٧) وما قيل فيه ، وذكر غيره من الآثار الواردة في ذلك .

فصل

لاَ يُحْكَمُ بِشَاهِدٍ إِلاَّ فِي هِلاَلِ رَمَضَانَ فِي الأَظْهَرِ ، وَيُشْتَرَطُ لِلزِّنَا أَرْبَعَةُ رِجَالٍ ، ....

(فصل)

في بيان قدر النصاب في الشهود المختلف باختلاف المشهود به ومستند الشهادة وما يتبع ذلك

(**لا يحكم بشاهد**) واحدٍ (**إلا**) منقطعٌ ؛ لما مَرَّ أوّلَ (الصوم)[1] (**في هلال رمضان**) وتوابعِه ، دونَ شهرٍ نَذَرَ صومَه[2] (**في الأظهر**) كما قَدَّمَه ، وأَعَادَه هنا للحصرِ ، وأُورِدَ عليه صورٌ أكثرُها على مرجوحٍ ، وبعضُها مِن بابِ الروايةِ أو نحوِها .

(**ويشترط للزنا**) واللواطِ وإتيانِ البهيمةِ ووطءِ الميتةِ (**أربعة رجال**) بالنسبةِ للحدِّ أو التعزيرِ ؛ لقولِه تعالى : ﴿ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ﴾ [النور : ٤] ، ولأنّه أقبحُ الفواحشِ وإنْ كَانَ القتلُ أغلظَ منه **على الأصحِّ** ، فغُلِّظَتِ الشهادةُ فيه ستراً مِن اللهِ تَعَالَى على عبادِه .

ويُشْتَرَطُ تفسيرُهم له ؛ كرَأَيْنَاه أَدْخَلَ ـ مكلَّفاً مختاراً ـ حشفتَه أو قدرَها مِن مقطوعِها في فرجِ هذه ، أو فلانةٍ ، ويَذْكُرُ نسبَها . بالزنا[3] ، أو نحوِه[4] .

والذي يَتَّجِهُ ترجيحُه : أنّه لا يُشْتَرَطُ : ذكرُ زمانٍ ومكانٍ ، إلاّ إنْ ذَكَرَه أحدُهم . فيَجِبُ سؤالُ الباقينَ ؛ لاحتمالِ وقوعِ تناقضٍ يُسْقِطُ الشهادةَ .

ولا يُشْتَرَطُ : كالمِرْوَدِ في المُكْحُلَةِ ، لكنّه يُسَنُّ .

---

(١) في (٣/ ٥٩٣).

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٥١) .

(٣) **فصل** : **قوله** : (بالزنا) متعلق بـ(أدخل) أي : أدخل حشفته بالزنا . **كردي** .

(٤) عطف على (كرأيناه) . **هامش (أ)** .

وَلِلإِقْرَارِ بِهِ اثْنَانِ ، وَفِي قَوْلٍ : أَرْبَعَةٌ ، وَلِمَالٍ وَعَقْدٍ . . . .

ولا يَضُرُّ قولُهم : تَعَمَّدْنَا النظرَ لأجلِ الشهادةِ[١] .

أمّا بالنسبةِ[٢] لسقوطِ حصانتِه وعدالتِه ووقوعِ طلاقٍ عُلِّقَ بزناه . . فيَثْبُتُ برجلَيْنِ ، لا بغيرِهما ممّا يَأْتِي .

وقد يُشْكِلُ عليه ما مَرَّ في (باب حدِّ القذفِ)[٣] : أنَّ شهادةَ دونِ أربعةٍ بالزنا تُفَسِّقُهم وتُوجِبُ حدَّهم ، فكيفَ يُتَصَوَّرُ هذا ؟ **وقد يُجَابُ** : بأنَّ صورتَه : أنْ يَقُولاَ : نَشْهَدُ بزناه بقصدِ سقوطِ أو وقوعِ ما ذُكِرَ ، فقولُهما : (بقصدِ . . .) إلى آخرِه يَنْفِي عنهما الحدَّ والفسقَ ؛ لأنّهما صَرَّحَا بما يَنْفِي أنّه قد يَكُونُ قصدُهما إلحاقَ العارِ به الذي هو موجبُ حدِّ القذفِ ؛ كما مَرَّ ثَمَّ مع ما له تعلّقٌ بما هنا .

وكذا[٤] : مقدّماتُ الزنا ، ووطءُ شبهةٍ قُصِدَ به النسبُ أو شَهِدَ به حسبةً يَثْبُتُ برجلينِ ، أو المالُ[٥] يَثْبُتُ بهما وبرجلٍ وامرأتينِ وبشاهدٍ ويمينٍ .

ولا يُحْتَاجُ فيه[٦] لِمَا مَرَّ في (الزنا)[٧] مِن رَأَيْنَاه أَدْخَلَ حشفتَه . . . إلى آخرِه .

(و) يُشْتَرَطُ (**للإقرار به اثنان**) كغيرِه (**وفي قول : أربعة**) لأنّه يَتَرَتَّبُ عليه الحدُّ ، **وفَرَقَ الأوّلُ** : بأنّ حدَّه لا يَتَحَتَّمُ .

(**ولمال**) عينٍ أو دينٍ أو منفعةٍ (**و**) لكلِّ ما قُصِدَ به المالُ مِن (**عقد**) أو

---

(١) **قوله** : (لأجل الشهادة) كذا في أصله رحمه الله ، وعبارة « النهاية » : (لا لأجل الشهادة . . . لأن ذلك صغيرة لا تبطلها) . (بصري : ٤/ ٣٢٤) . وفي (ط) : (لا لأجل الشهادة) .

(٢) محترز قوله : (بالنسبة للحد . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٤٦) .

(٣) في (٩/ ٢٥٤).

(٤) أي : مثل سقوط ووقوع ما ذكر . (ش : ١٠/ ٢٤٦) .

(٥) **قوله** : (أو المال) قسيم قوله : (النسب) . ع ش . (ش : ١٠/ ٢٤٧) .

(٦) **قوله** : (فلا يحتاج فيه) أي : وطء الشبهة . **كردي** .

(٧) في (٩/ ٢٣٣).

مَالِيٍّ ؛ كَبَيْعٍ وَإِقَالَةٍ وَحَوَالَةٍ وَضَمَانٍ وَحَقٍّ مَالِيٍّ ؛ كَخِيَارٍ وَأَجَلٍ . رَجُلَانِ أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، وَلِغَيْرِ ذَلِكَ مِنْ عُقُوبَةٍ للهِ تَعَالَى أَوْ لآدَمِيٍّ . . . .

فسخٍ (**مالي**) ما عدَا الشركةَ والقراضَ والكفالةَ (**كبيع وإقالة وحوالة**) عطفُ خاصٍّ على عامٍّ ؛ **إذ الأصحُّ** : أنّها بيعٌ[1] (**وضمان**) ووقفٍ وصلحٍ ورهنٍ وشفعةٍ ومسابقةٍ وعوضِ خلعٍ ادَّعاه الزوجُ أو وارثُه (**وحق مالي ؛ كخيار وأجل**) وجنايةٍ تُوجِبُ مالاً (**رجلان أو رجل وامرأتان**) لعموم الأشخاصِ المستلزم لعموم الأحوالِ ، إلاّ ما خُصَّ بدليلٍ[2] في قوله تعالَى[3] : ﴿ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] مع عمومِ البلوَى بالمداينات ونحوِها ؛ فوُسِّعَ في طرقِ إثباتِها .

والتخييرُ مرادٌ مِنَ الآيةِ إجماعاً ، دونَ الترتيبِ الذي هو ظاهرُها ، والخنثَى كالمرأةِ .

أمّا الشركةُ[4] والقِراضُ والكفالةُ . . فلا بُدَّ فيها مِن رجلَيْنِ ما لم يُرِدْ في الأوّلينِ إثباتَ حصّتِه[5] من الربحِ ؛ كما بَحَثَه ابنُ الرفعةِ .

(**ولغير ذلك**) أي : ما ليس بمالٍ ولا يُقْصَدُ منه المالُ (**من عقوبة لله[6] تعالى**) كحدِّ شربٍ وسرقةٍ وقطعِ طريقٍ (**أو لآدمي**) كقَوَدٍ وحدِّ قذفٍ ومنعِ

---

(١) **قوله** : (إذ الأصح : أنها) أي : الحوالة (بيع) قيل : وجعله الإقالة من أمثلة العقد إنما يأتي على الوجه الضعيف ، لا على الأصح القائل أنها فسخ . **كردي** .

(٢) **قوله** : (إلا ما خص بدليل) أي : ما خص باشتراط الأربعة فيه ، وما خص بعدم الاكتفاء فيه بالرجل والمرأتين . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (في قوله تعالى) متعلق بـ(عموم الأشخاص) يعني : قوله تعالى يعم الأشخاص . **كردي** .

(٤) أي : عقد الشركة ، لا كون المال مشتركاً بينهما . ع ش . (ش : ١٠/٢٤٧) .

(٥) **قوله** : (ما لم يرد في الأولين إثبات حصته) يعني : إن أراد مدعيهما إثبات التصرف . . فهو كالوكيل فلا يثبت إلا برجلين ؛ لأن المقصود إثبات السلطنة ، وإن أراد حصته من الربح . . فرجل وامرأتان ؛ لأن المقصود هو المال . **كردي** .

(٦) وفي (أ) : (الله) .

وَمَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ رِجَالٌ غَالِباً ؛ كَنِكَاحٍ وَطَلَاقٍ وَرَجْعَةٍ وَإِسْلَامٍ وَرِدَّةٍ وَجَرْحٍ وَتَعْدِيلٍ وَمَوْتٍ وَإِعْسَارٍ وَوَكَالَةٍ وَوِصَايَةٍ وَشَهَادَةٍ عَلَى شَهَادَةٍ . . رَجُلَانِ ، . . . .

إرثٍ ؛ بأنِ ادَّعى بقيَّةُ الورثةِ على الزوجةِ أنَّ الزوجَ خالَعَها حتّى لا تَرِثَ منه .

(**و ما يطلع عليه رجال غالباً ؛ كنكاح وطلاق**) منجّزٍ أو معلَّقٍ (**ورجعة**) وعتقٍ (**وإسلام وردة وجرح وتعديل وموت وإعسار ووكالة**) ووديعةٍ (**ووصاية وشهادة على شهادة . . رجلان**) لا رجلٌ وامرأتانِ ؛ لقولِ الزهريِّ : مَضَتِ السنّةُ مِن رسولِ اللهِ صَلَّى الله عليه وسَلَّمَ : أنّه لا تَجُوزُ شهادةُ النساءِ في الحدودِ ، ولا في النكاحِ ، ولا في الطلاقِ(١) .

وهذا حجّةٌ(٢) عندَ أبي حنيفةَ(٣) ، وهو المخالفُ ، ولأنّه تعالى نَصَّ في الطلاقِ والرجعةِ والوصايةِ على الرجلَيْنِ(٤) ، وصَحَّ به الخبرُ في النكاحِ(٥) وقِيسَ بها ما في معناها ؛ مِن كلِّ ما ليس بمالٍ(٦) ولا هو المقصودُ منه .

ولا نظَرَ لرجوعِ الوصايةِ والوكالةِ للمالِ ؛ لأنَّ القصدَ منهما إثباتُ الولايةِ لا المال .

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٢٩٣٠٧) دون ذكر النكاح والطلاق .

(٢) أي : مسند التابعي . (ش : ١٠/ ٢٤٩) .

(٣) **قوله** : (وهذا حجة عند أبي حنيفة) يعني : وإن كان هذا مرسلاً فهو حجة عند أبي حنيفة ؛ لأنه يقول بحجيته . **كردي** . وفي أكثر النسخ : (فهو حجة على أبي حنيفة) .

(٤) أما في الطلاق والرجعة . . ففي قوله تعالى : ﴿ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ﴾ الآية [الطلاق : ٢] . وأما في الوصاية . . فقوله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ ﴾ الآية [المائدة : ١٠٦] ، وراجع التفاسير .

(٥) عن عائشة رضي الله عنها وعن أبيها : أن رسول الله ﷺ قال : « **لا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ وشَاهِدَيْ عَدْلٍ ، وما كَانَ مِنْ نِكَاحٍ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ . فَهُوَ بَاطِلٌ ، فإِنْ تَشَاجَرُوا . . فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لاَ ولِيَّ لَهُ** » . أخرجه ابن حبان (٤٠٧٥) ، والدارقطني (ص : ٧٧٨) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٨٣٣) .

(٦) أي : من موجب عقوبة ، وما يطلع عليه الرجال غالباً . (ش : ١٠/ ٢٤٩) .

وَمَا يَخْتَصُّ بِمَعْرِفَتِهِ النِّسَاءُ أَوْ لاَ يَرَاهُ رِجَالٌ غَالِباً ؛ كَبَكَارَةٍ وَوِلاَدَةٍ وَحَيْضٍ . . . .

نعم ؛ نَقَلَ الشيخانِ عن الغزاليِّ وأَقَرَّاه ، لكنْ نُوزِعَا فيه[١] : لو ادَّعَتْ أنّه طَلَّقَها قبل الوطءِ[٢] وطَالَبَتْه بالشَّطْرِ ، أو بعدَه وطَالَبَتْه بالكلِّ ، أو : أنّ هذا الميّتَ زوجُها وطَلَبَتِ الإرثَ . . قُبِلَ نحوُ شاهدٍ ويمينٍ ؛ لأنَّ القصدَ المالُ ؛ كما في مسألتي السرقةِ وتعليقِ الطلاقِ بالغصبِ ، فإنه يَثْبُتُ المالُ بشاهدٍ ويمينٍ ، دون السرقةِ والغصبِ والطلاقِ[٣] .

وأُلْحِقَ به[٤] قبولُ شاهدٍ ويمينٍ بالنسبِ إلى ميّتٍ ، فيَثْبُتُ الإرثُ وإنْ لم يَثْبُتِ النسبُ .

تنبيه : صورةُ ما ذُكِرَ في الوديعةِ : أنْ يَدَّعِيَ مالكُها غصبَ ذِي اليدِ لها ، وذُو اليدِ أنّها وديعةٌ . . فلا بُدَّ من شاهدَيْنِ ؛ لأنَّ المقصودَ بالذاتِ إثباتُ ولايةِ الحفظِ له ، وعدمُ الضمانِ يَتَرَتَّبُ على ذلك .

(**وما يختص بمعرفته النساء أو لا يراه رجال غالباً ؛ كبكارة**) وضدِّها ، ورَتْقٍ وقَرْنٍ (**وولادة وحيض**) ومرادُهما بقولِهما[٥] في محلٍّ : تَتَعَذَّرُ إقامةُ البيّنةِ عليه[٦] . . تعسّرُها فإنَّ الدمَ وإنْ شُوهِدَ يُحْتَمَلُ أنّه استحاضةٌ[٧] .

تنبيه : إذا ثَبَتَتِ الولادةُ بالنساءِ . . ثَبَتَ النسبُ والإرثُ تَبَعاً ؛ لأنَّ كلاًّ منهما لازمٌ شرعاً للمشهودِ به لا يَنْفَكُّ عنه ، ولأنَّ التابعَ مِن جنسِ المتبوعِ فإنَّ كلاًّ مِن

---

(١) في (أ) هنا زيادة : (أنها) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية : (عند الوطء) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٢٩١) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٧١ـ ٣٧٢) ، وعبارة « مغني المحتاج » (٦/ ٣٦٨) : (وإن نازع في ذلك البلقيني) .

(٤) أي : بما مر عن الشيخين عن الغزالي . (ش : ١٠/ ٢٤٩) .

(٥) جواب سؤال ، وهو أنهما ذكرا في موضع آخر : أن إقامة البينة على الحيض متعذر ، فكيف قال (غالباً) لأنه يفهم منه : أنه غير متعذر ؟ فأجاب . . . إلخ . زيد . **هامش (ز)** .

(٦) أي : الحيض . (ش : ١٠/ ٢٤٩) . وفي المطبوعات في المتن : (أو ولادة).

(٧) الشرح الكبير (٩/ ١٠١) ، روضة الطالبين (٦/ ١٣٧) .

وَرَضَاعٍ . . . .

ذلك مِن المالِ أو الآيلِ إليه .

ويُؤْخَذُ مِن ثبوتِ الإرثِ فيما ذُكِرَ : ثبوتُ حياةِ المولودِ وإنْ لم يُتَعَرَّضْ[١] لها في شهادتِهنّ بالولادةِ ؛ لتوقّفِ الإرثِ عليها ؛ أَعْنِي : الحياةَ ، فلم يُمْكِنْ ثبوتُه قبلَ ثبوتِها .

أمّا لو لم يَشْهَدْنَ بالولادةِ ، بل بحياةِ المولودِ . . **فظاهرٌ** : أنهنّ لا يُقْبَلْنَ ؛ لأنَّ الحياةَ مِن حيثُ هي ممّا يَطَّلِعُ عليه الرجالُ غالباً .

فإنْ قُلْتَ : **الأصلُ** : عدمُ الحياةِ ، فكيفَ مع ذلك تَثْبُتُ الحياةُ تبَعاً للولادةِ . . **قُلْتُ** : لَمَّا نَظَرُوا للزومِ الإرثِ لها المستلزمِ للحياةِ . . وَجَبَ ثبوتُها ليَثْبُتَ الإرثُ .

وسِرُّه[٢] : أنَّ ذكرَ الولادةِ في الشهادةِ مع السكوتِ عليها قرينةٌ ظاهرةٌ في حياةِ المولودِ ؛ لأنَّ عدالةَ الشاهدِ تَمْنَعُه مِن إطلاقِ الشهادةِ بالولادةِ مع موتِ الولدِ .

فالحاصلُ[٣] : أنَّ الحياةَ وإنْ لم تَكُنْ لازماً شرعاً ، لكن اللازمَ الشرعيَّ يَتَوَقَّفُ عليها ، فكان تقديرُها ضروريّاً فعُمِلَ به .

(**ورضاع**) وقَدَّمَه في بابِه[٤] وذُكِرَ هنا على جهةِ التمثيلِ فلا تكرارَ .

ومحلُّه : إن كَانَ من الثديِ ، أما شربُ اللبنِ مِن إناءٍ[٥] . . فلا يُقْبَلْنَ فيه .

نعم ؛ يُقْبَلْنَ في أنَّ هذا لبنُ فلانةٍ .

---

(١) وفي المطبوعة المصرية والوهبية : (يتعرضن) .

(٢) كأن الضمير لثبوت الحياة تبعاً للولادة . (ش : ١٠/ ٢٥٠) .

(٣) أي : حاصل الجواب . (ش : ١٠/ ٢٥٠) .

(٤) **قوله** : (وقدمه في بابه) أي : لمعرفة حكمه . نهاية . **والأولى** : ترك الواو ، بل أن يقول : (كما قدمه في بابه ، وإنما ذكره هنا . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٥٠) .

(٥) أي : من إناء حلب فيه اللبن . ق . **هامش** (أ) .

وَعُيُوبٍ تَحْتَ الثِّيَابِ يَثْبُتُ بِمَا سَبَقَ وَبِأَرْبَعِ نِسْوَةٍ .

(وعيوب تحت الثياب) التي[١] للنساء ؛ مِن برصٍ وغيرِه حتى الجراحةِ[٢] ؛ كما صَوَّبَه في « الروضة » ، ورَدَّ استثناءَ البغويِّ له[٣] نظراً إلى أنّ جنسَه يَطَّلِعُ عليه الرجالُ غالباً[٤] .

وزعمُ : أنَّ الإجماعَ عليه[٥] وأنّه الصوابُ . . مردودٌ .

(يثبت بما سبق) أي : برجلينِ وبرجلٍ وامرأتينِ (وبأربع نسوة) وَحْدَهنّ ؛ للحاجةِ إليهنّ هنا ، ولا يَثْبُتُ برجلٍ ويمينٍ .

وخَرَجَ بـ(تحتَ الثيابِ) والمرادُ : ما لا يَظْهَرُ منها غالباً ؛ ومِن ثَمَّ كَانَ التعبيرُ بذلك[٦] أوْلَى مِن تعبيرِ « الروضةِ » وغيرِها بـ(ما تحتَ الإزارِ) لأنّه ما بينَ السرّةِ والركبةِ فقطْ ، وليس مراداً . . عيبُ الوجهِ[٧] واليدِ مِن الحرّةِ ، فلا يَثْبُتُ حيثُ لم يُقْصَدْ به مالٌ إلاّ برجلَيْنِ ، وكذا ما يَبْدُو عندَ مهنةِ الأمةِ إذا قُصِدَ به فسخُ النكاحِ مثلاً ، أمّا إذا قُصِدَ به الردُّ في العيبِ . . فيَثْبُتُ برجلٍ وامرأتينِ وشاهدٍ ويمينٍ ؛ لأنَّ القصدَ منه حينئذٍ المالُ .

ولو أَقَامَتْ شاهداً بإقرارِ زوجِها بالدخولِ . . كَفَى حلفُها معه ويَثْبُتُ المهرُ ، أو أَقَامَه هو على إقرارِها به . . لم يَكْفِ الحلفُ معه ؛ لأنَّ قصدَه ثبوتُ العدّةِ

---

(١) **قوله** : (التي) **الأولى** : إسقاطه . (ش : ١٠/ ٢٥٠) . أي : لئلا يلزم توصيف النكرة بالمعرفة . **هامش** (ك) .

(٢) أي : على فرجها . أسنى ومغني ونهاية . (ش : ١٠/ ٢٥٠) .

(٣) **قوله** : (له) أي : لجرح النساء تحت الثياب . **وقوله** : (نظراً . . .) إلخ علة الاستثناء . (ش : ١٠/ ٢٥٠) .

(٤) راجع « روضة الطالبين » (٨/ ٢٢٧) .

(٥) أي : على الاستثناء . **هامش** (أ) .

(٦) أي : بـ(تحت الثياب) . (ش : ١٠/ ٢٥٠) .

(٧) **قوله** : (عيب الوجه) فاعل (خرج) . (ش : ١٠/ ٢٥٠) .

وَمَا لاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ لاَ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ ، وَمَا يَثْبُتُ بِهِمْ يَثْبُتُ بِرَجُلٍ وَيَمِينٍ . . . .

والرجعةِ ، ولَيْسَا[١] بمالٍ .

تنبيه : ما ذُكِرَ في وجهِ الحرّةِ ويدِها ، وما يَبْدُو في مهنةِ الأمةِ . . قِيلَ : إنّما يَتأَتّى على حلِّ نظرِه الضعيفِ ، **أمّا على المعتمَدِ** ؛ من حرمتِه . . فَلْيَثْبُتْ بالنساءِ . انتُهَى

ولك ردُّه : بأنّه مخالفٌ لصريحِ كلامِهم ، لا سيَّما ما يَبْدُو في مهنةِ الأمةِ ، فإنّ تخصيصَه لا يَأْتِي على قولِ المصنِّفِ : (إنّها كالحرّةِ)[٢] ولا على قولِ الرافعيِّ : بحِلِّ ما عدَا ما بينَ سرّتِها وركبتِها[٣] ، فعَلِمْنا بذلك أنّهم أَعْرَضُوا عمّا ذُكِرَ .

ويُوَجَّهُ : بأنّهم هنا لم يَنْظُرُوا لحلِّ نظرٍ ولا لحرمتِه ؛ إذ للشاهدِ النظرُ للشهادةِ ولو للفرجِ ؛ كما مَرَّ[٤] ، وإنّما النظرُ لِمَا مِن شأنِه أنْ يَسْهُلَ اطّلاعُ الرجالِ عليه غالباً أَوْ لاَ ، وما ذُكِرَ[٥] يَسْهُلُ اطّلاعُهم عليه كذلك[٦] ؛ لعدمِ تحفّظِ النساءِ في سترِه غالباً ، فلم يُقبَلْنَ فيه مطلقاً .

(وما لا يثبت برجل وامرأتين لا يثبت برجل ويمين) لأنّه إذَا لم يَثْبُتْ بالأقوَى . . فالأضعفُ أَوْلَى **(وما يثبت بهم)** أي : برجلٍ وامرأتينِ ، وغَلَّبَه لشرفِه **(يثبت برجل ويمين)** لخبرِ مسلمٍ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قَضَى بهما[٧] .

---

(١) **قوله** : (وليسا . . .) إلخ ، **الظاهر** : التأنيث . (ش : ١٠/ ٢٥٠) . وفي (خ) و(د) و(ز) : (ولَيْسَتَا) .

(٢) راجع أول (كتاب النكاح) في (٧/ ٤٠٩) ، و« روضة الطالبين » (٥/ ٣٦٩) .

(٣) المحرر (ص : ٢٨٨) .

(٤) **قوله** : (ولو للفرج ؛ كما مر) في (النكاح) . **كردي** .

(٥) أي : عيب الوجه واليد من الحرة ، وما يبدو عند مهنة الأمة . (ش : ١٠/ ٢٥١) .

(٦) أي : غالباً . (ش : ١٠/ ٢٥١) .

(٧) صحيح مسلم (١٧١٢) عن عبد **الله** بن عباس رضي الله عنهما .

إِلاَّ عُيُوبَ النِّسَاءِ وَنَحْوَهَا ، وَلاَ يَثْبُتُ شَيْءٌ بِامْرَأَتَيْنِ وَيَمِينٍ .

وَإِنَّمَا يَحْلِفُ الْمُدَّعِي بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدِهِ وَتَعْدِيلِهِ ، وَيَذْكُرُ فِي حَلِفِهِ صِدْقَ الشَّاهِدِ ، . . . .

قَالَ مسلمٌ : صَحَّ أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قَضَى بهما[(١)] في الحقوقِ والأموالِ ، ثُم الأئمّةُ بعدَه ، ورَوَاه البيهقيُّ عن نيِّفٍ وعشرِينَ صحابيّاً[(٢)] فانْدَفَعَ قولُ بعضِ[(٣)] الحنفيّةِ : وهو خبرُ واحدٍ فلا يَنْسَخُ القرآنَ ، على أنَّ النسخَ . . للحكمِ[(٤)] ، وهو ظنّيٌّ فَلْيَثْبُتْ بمثلِه[(٥)] .

(**إلا عيوب النساء ونحوها**) فلا يَثْبُتُ بهما[(٦)] ؛ لخطرِها .

نعم ؛ يُقْبلاَنِ في عيبٍ فيهنّ يَقْتَضِي المالَ ؛ كما مَرَّ[(٧)] .

(**ولا يثبت شيء بامرأتين ويمين**) لضعفِهما (**وإنما يحلف المدعي بعد شهادة شاهده وتعديله**) لأنَّ جانبَه إنّما يَتَقَوَّى حينئذٍ ، **والأصحُّ** : أنَّ القضاءَ بهما ، فإذا رَجَعَ الشاهدُ . . غُرِّمَ النصفَ .

وإنّما لم يُشْتَرَطْ تقدُّمُ شهادةِ الرجلِ على المرأتينِ ؛ لقيامِهما مقامَ الرجلِ قطعاً .

(**ويذكر في حلفه**) على استحقاقِه للمشهودِ به (**صدق الشاهد**) وجوباً قَبْلَه أو

---

(١) **قوله** : (قال مسلم : صح أنه ﷺ قضى بهما) كذا هو في جميع النسخ الخطية والمطبوعة ، ما عدا نسختي (كتشي) و(ديلم) فليس فيهما ، وغير موجود في « النهاية » (٨/ ٣١٣) أيضاً ، ولعله مكرر ، والله تعالى أعلم .

(٢) الخلافيات (٧/ ٤٦٩) مسألة (٥٩٨) . وراجع « السنن الكبير » له في باب (القضاء باليمين مع الشاهد) (٢٠/ ٥٠٠ـ ٥٢٤) .

(٣) وفي (خ) هنا زيادة : (المحققين) .

(٤) **قوله** : (للحكم) لا للمتن . (ش : ١٠/ ٢٥١) . يعني : أن محل النسخ : الحكمُ ، ودلالة القرآن ظنية ؛ كدلالة الحديث . **هامش** (أ) .

(٥) أي : بخبر الواحد . (ش : ١٠/ ٢٥١) .

(٦) أي : الشاهد واليمين . مغني . (ش : ١٠/ ٢٥٢) .

(٧) **قوله** : (يقتضي المال ؛ كما مر) هو قوله آنفاً : (أما إذا قصد به . . .) إلخ . **كردي** .

فَإِنْ تَرَكَ الْحَلِفَ وَطَلَبَ يَمِينَ خَصْمِهِ . . فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِنْ نَكَلَ . . فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ يَمِينَ الرَّدِّ فِي الأَظْهَرِ .

بعدَه فيَقُولُ : واللهِ إنَّ شاهدِي لصادقٌ فيما شَهِدَ به لي ، أو : لقد شَهِدَ بحقٍّ وإنِّي أَسْتَحِقُّه ، أو : وإنِّي أَسْتَحِقُّه وإنَّ شاهدِي . . . إلى آخرِه ؛ لأنّهما[1] مختلفَا الجنسِ فَاعْتُبِرَ ارتباطُهما ليَصِيرَا كالنوعِ الواحدِ .

(**فإن ترك الحلف**) مع شاهدِه (**وطلب يمين خصمه** . . **فله ذلك**) لأنّه قد يَتَوَرَّعُ عن اليمينِ .

فإنْ حَلَفَ خصمُه . . سَقَطَتِ الدعوَى فليسَ له الحلفُ بعدُ مع شاهدِه[2] ؛ لأنَّ اليمينَ إليه[3] فلا عذرَ له في تركها ، وبه[4] فَارَقَ قبولَ بيّنتِه بعدُ .

وقضيّةُ ذلك[5] : أنَّ حقَّه[6] لا يَبْطُلُ بمجرّدِ طلبِه يمينَ خصمِه ، **لكنَّ الذي رَجَّحَاه** : بطلانُه ، فلا يَعُودُ للحلفِ مع شاهدِه ولو في مجلسٍ آخرَ[7] ؛ لأنّه أَسْقَطَ حقَّه مِن اليمينِ بطلبِه يمينَ خصمِه ؛ كما يَسْقُطُ بردِّها على خصمِه ، بخلافِ البيّنةِ الكاملةِ لا يَسْقُطُ حقُّه منها بمجرّدِ طلبِ يمينِ خصمِه .

(**فإن نكل**) المدّعَى عليه (. . **فله**) أي : المدّعِي (**أن يحلف يمين الرد في الأظهر**) لأنها غيرُ التي امْتَنَعَ عنها ؛ لأنَّ تلك لقوّةِ جهتِه بالشاهدِ ، ويُقْضَى بها في المالِ فقطْ ، وهذه لقوّتِها بنكولِ الخصمِ ، **ويُقْضَى بها في كلِّ حقٍّ** .

---

(١) أي : الشاهد واليمين . **هامش** (ط) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٥٢) . وفي المطبوعة المصرية والمكية : (مع شاهد) .

(٣) وفي (أ) و(خ) و(ز) : (صارت إليه) .

(٤) راجع إلى التعليل . **هامش** (ز) .

(٥) أي : قولهم : (فإن حلف خصمه . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٥٢) .

(٦) أي : من اليمين . (ش : ١٠/ ٢٥٢) .

(٧) الشرح الكبير (١٣/ ٩٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٥٣) .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ أَمَةٌ وَوَلَدُهَا فَقَالَ رَجُلٌ : هَذِهِ مُسْتَوْلَدَتِي عَلِقَتْ بِهَذَا فِي مِلْكِي ، وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ . . ثَبَتَ الاسْتِيلاَدُ ، لاَ نَسَبُ الْوَلَدِ وَحُرِّيَّتُهُ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ غُلاَمٌ فَقَالَ رَجُلٌ : كَانَ لِي وَأَعْتَقْتُهُ ، وَحَلَفَ مَعَ شَاهِدٍ . . فَالْمَذْهَبُ : انْتِزَاعُهُ وَمَصِيرُهُ حُرّاً .

(**ولو كان بيده أمة وولدها**) يَسْتَرِقُّهما (**فقال رجل : هذه مستولدتي علقت بهذا**) مِنِّي (**في ملكي ، وحلف مع شاهد**) أَقَامَه (. . **ثبت الاستيلاد**) يَعْنِي : ما فيها ؛ مِن الماليّةِ .

وأمّا نفسُ الاستيلادِ المقتضِي لعتقِها بالموتِ . . فإنّما يَثْبُتُ بإقرارِه[1] ، فتُنْزَعُ ممّن هي في يدِه وتُسَلَّمُ له ؛ لأنّ أمَّ الولدِ مالٌ لسيّدِها .

وبَحْثُ **البلقينيِّ** : أنّه لا بُدَّ أنْ يَزِيدَ في دعواه : (وهي باقيةٌ على ملكِي على حكمِ الاستيلادِ) لجوازِ بيعِ المستولَدةِ في صُوَرٍ . . مردودٌ : بأنّه حيثُ جَازَ بيعُها أُلْغِيَ استيلادُها فلا يَصْدُقُ معه قولُه : (مستولدتِي) .

(**لا نسب الولد وحريته**) فلا يَثْبُتَانِ بهما ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[2] (**في الأظهر**) فلا يُنْزَعُ مِن ذِي اليدِ . وفي ثبوتِ نسبِه مِنَ المدّعِي بالإقرارِ ما مَرَّ في بابِه[3] .

(**ولو كان بيده غلام**) يَسْتَرِقُّه ، وذكرُه مثالٌ (**فقال رجل : كان لي وأعتقته ، وحلف مع شاهد . . فالمذهب : انتزاعه ومصيره حراً**) بإقرارِه وإنْ تَضَمَّنَ استحقاقُه الولاءَ ؛ لأنّه تَابعٌ لدعواه الملكَ الصالحةَ حجّتُه لإثباتِه ، والعتقُ إنّما تَرَتَّبَ عليه بإقرارِه ، وبه فَارَقَ ما قبلَه[4] .

---

(١) أي : الذي تضمن دعواه . (ش : ١٠/ ٢٥٣) .

(٢) أي : من قول المتن : (وما يطلع عليه رجال غالباً . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٥٤) .

(٣) أي : في استلحاق عبد غيره ، **وقضيته** : أنه لا يثبت في حق الصغير والمجنون محافظة على حق الولاء للسيد ، ويثبت في حق البالغ العاقل إذا صدقه . أسنى ومغني و ع ش . (ش : ١٠/ ٢٥٤) .

(٤) **قوله** : (وبه فارق ما قبله) أي : من عدم حرية الولد ؛ لأن الحجة إنما قامت فيه على ملك الأم=

وَلَوِ ادَّعَتْ وَرَثَةٌ مَالاً لِمُوَرِّثِهِمْ وَأَقَامُوا شَاهِداً وَحَلَفَ مَعَهُ بَعْضُهُمْ . . أَخَذَ نَصِيبَهُ وَلاَ يُشَارَكُ فِيهِ .

(**ولو ادعت ورثة**) أو بعضُهم (**مالاً**) عيناً أو ديناً أو منفعةً (**لمورثهم**) الذي مَاتَ قبلَ نكولِه (**وأقاموا شاهداً**) بالمالِ بعدَ إثباتِهم لموتِه وإرثِهم وانحصارِه فيهم[١] (**وحلف معه بعضهم**) على استحقاقِ مورِّثِه الكلَّ ، ولا يَقْتَصِرُ على قدْرِ حصّتِه ، وكذا لو حَلَفُوا كلُّهم ؛ لأنَّه إنّما يَثْبُتُ بيمينِه الملكُ لمورِّثِه (. . **أخذ نصيبه ولا يشارك فيه**) من جهةِ البقيّةِ ؛ لأنَّ الحجّةَ تَمَّتْ في حقِّه[٢] وحدَه ، وغيرُه قادرٌ عليها بالحلفِ ، ولأنَّ يمينَ الإنسانِ لا يُعْطَى بها غيرُه .

وبهذَيْنِ فَارَقَ : ما لوِ ادَّعَيَا داراً إرثاً فصَدَّقَ المدَّعَى عليه أحدَهما في نصيبِه وكَذَّبَ الآخرَ . . فإنّهما يَشْتَرِكَانِ فيه .

وكذا لو أَقَرَّ بدينٍ لميّتٍ فأَخَذَ بعضُ ورثتِه قدْرَ حصّتِه ولو بغيرِ دعوىً ولا إذنٍ مِن حاكمٍ . . فللبقيّةِ مشاركتُه فيه .

ولو أَخَذَ أحدُ شركاءَ في دارٍ أو منفعتِها ما يَخُصُّه مِن أجرتِها . . لم يُشَارِكْه فيه البقيّةُ ؛ كما أَفْهَمَه التعليلُ الأوّلُ[٣] .

ولوِ ادَّعَى غريمٌ مِن غرماءِ مدينٍ مَاتَ على وارثِه[٤] : أنَّكَ وَضَعْتَ يدَك مِن تركتِه على ما يَفِي بحقِّي[٥] ، فأَنْكَرَ وحَلَفَ له : أنّه لم يَضَعْ يدَه على شيءٍ منها . .

= خاصة ، وأما الولد . . فلم يدّع ملكه وإنما يقول هو حر الأصل ، وذلك لا يثبت بالشاهد واليمين . (سم : ١٠/ ٢٥٤) .

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٥٣) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٢٥٦) .

(٢) أي : الحالف . (ش : ١٠/ ٢٥٤) .

(٣) وهو قوله : (لأن الحجة تمت . . .) إلخ . **هامش (ز)** .

(٤) أي : وارث مدين مات . **هامش (ك)** .

(٥) أي : كلاً أو بعضاً . (ش : ١٠/ ٢٥٥) .

. . . .

لم تَكْفِهِ هذه اليمينُ للبقيّةِ ، بل كلُّ مَنِ ادَّعَى عليه منهم[١] بعدَها بوضعِ اليدِ يَحْلِفُ له ، هذا ما أَفْتَى به البُلْقينيُّ .

ورُدَّ **بقولِهم** : لوِ ادَّعَى حقّاً على جمعٍ فرَدُّوا عليه اليمينَ أو أَقَامَ شاهداً لِيَحْلِفَ معه . . كَفَتْه يمينٌ واحدةٌ ، **وقولِهم** : لو ثَبَتَ إعسارُ مدينٍ وطَلَبَ غرماؤُه تحليفَه . . أُجِيبُوا ، ويَكْفِيه يمينٌ واحدةٌ ، ولو ثَبَتَ إعسارُه بيمينِه فظَهَرَ له غريمٌ آخرُ . . لم يَكُنْ له تحليفُه .

وقد يُجَابُ : بأنَّ ما عدَا الأخيرةَ[٢] قد لا يَرِدُ عليه ؛ لأنَّ الدعوَى وَقَعَتْ منهم[٣] أو عليهم[٤] فوَقَعَتِ اليمينُ لجميعِهم ، بخلافِه في مسألةِ البُلْقينيِّ[٥] .

وأمّا الأخيرةُ . . فالإعسارُ فيها خصلةٌ واحدةٌ وقد ثَبَتَ ، **والظاهرُ** : دوامُه فلم يُجَبِ الثاني[٦] للتحليفِ عليه ، بخلافِ وضعِ اليدِ فإنّه إذا انْتَفَى باليمينِ الأُولَى . . ليس الظاهرُ دوامَه[٧] ؛ فوَجَبَتِ اليمينُ على نفيه لكلِّ مدّعٍ به بعدُ مِن الغرماءِ .

ويَكْفِي في دعوَى دينٍ على ميّتٍ حضورُ بعضِ ورثتِه ، لكن لا يَتَعَدَّى الحكمُ لغيرِ الحاضرِ .

ولو أَقَرَّ بدينٍ لميّتٍ ، ثُمَّ ادَّعَى أداءَه إليه وأنّه نَسِيَ ذلك حالةَ إقرارِه . . سُمِعَتْ دعوَاه لتحليفِ الوارثِ ؛ كما في الإقرارِ ، وتُقْبَلُ بيّنتُه بالأداءِ ؛ رعايةً لاحتمالِ

---

(١) أي : الغرماء . (ش : ١٠/ ٢٥٥) .

(٢) هي قوله : (لو ثبت إعساره بيمينه) . (ع ش : ٨/ ٣١٥) .

(٣) أي : في الثانية . (ش : ١٠/ ٢٥٥) .

(٤) أي : في الأولى . ع ش . (ش : ١٠/ ٢٥٥) .

(٥) **قوله** : (لأن الدعوى . . .) إلخ . **إيضاحه** : أن طلب اليمين في مسألة البلقيني في دعاوى متعددة بعدد الغرماء فتعددت بعددها ، وهنا في دعوى واحدة فاكتفي بواحدة . ع ش . (ش : ١٠/ ٢٥٥) .

(٦) أي : من الغرماء . (ش : ١٠/ ٢٥٥) .

(٧) أي : انتفاء الوضع . (ش : ١٠/ ٢٥٥) .

وَيَبْطُلُ حَقُّ مَنْ لَمْ يَحْلِفْ بِنُكُولِهِ إِنْ حَضَرَ وَهُوَ كَامِلٌ ، فَإِنْ كَانَ . . . .

نسيانِه ؛ كما أَخَذَه بعضُهم مِن قولِهم : لو قَالَ : (لا بيّنةَ لي) ثُم أَتَى ببيّنةٍ . . قُبِلَتْ ؛ لاحتمالِ نسيانِه لها . **وفيه نظرٌ**[١] ، **والفرقُ ظاهرٌ**[٢] ؛ إذ كثيراً ما يَكُونُ للإنسانِ بيّنةٌ ولا يَعْلَمُ بها ؛ فلا تَنَاقُضَ ، بخلافِ تلك .

(**ويبطل حق من لم يحلف**) مِن اليمينِ (**بنكوله إن حضر**) في البلدِ وقد شَرَعَ في الخصومةِ ، أو شَعَرَ بها (**وهو كامل**) حتّى لو مَاتَ[٣] . . لم يَحْلِفْ وارثُه ولو مع شاهدٍ يُقِيمُه ؛ لأنّه تَلَقَّى الحقَّ عن مورِّثِه وقد بَطَلَ حقُّه بنكولِه .

وخَرَجَ بقولِي : (**من اليمين**) : البيّنةُ ، فلا يَبْطُلُ حقُّه منها ، فله إقامةُ شاهدٍ ثانٍ وضمُّه إلى الأوّلِ مِن غيرِ تجديدِ شهادتِه ؛ كالدعوَى ؛ لتَصِيرَ بيّنتُه كاملةً ؛ كما لو أَقَامَ مدّعٍ شاهداً ثُم مَاتَ فلوارثِه إقامةُ آخرَ .

وفَارَقَ ذلك[٤] **غيرَ الوارثِ** ؛ كـ : بَاعَنِي وأخِي الغائبَ أو الصبيَّ مورِّثُك بكذا وأَقَامَ شاهداً أو حَلَفَ معه ، فإنّه إذَا قَدِمَ الغائبُ أو كَمُلَ الصبيُّ . . تَجِبُ إعادةُ الدعوَى والشهادةِ مع اليمينِ أو مع شاهدٍ آخرَ ؛ بأنَّ الدعوَى[٥] في الإرثِ لواحدٍ وهو الميّتُ ، ولهذا تُقْضَى ديونُه مِن المأخوذِ ، وفي غيرِ الإرثِ الحقُّ لأشخاصٍ ؛ فلم تَقَعِ البيّنةُ والدعوَى لغيرِ المدّعِي مِن غيرِ إذنٍ ولا ولايةٍ .

وخَرَجَ بقولِه : (**بنكوله**) : توقّفُه عن اليمينِ فلا يَبْطُلُ حقُّه مِن اليمينِ حتّى لو مَاتَ قبلَ النكولِ . . حَلَفَ وارثُه ، **على الأوجهِ الذي أَفْهَمَه كلامُ الرافعيِّ**[٦] .

أمّا حاضرٌ لم يَشْرَعْ أو لم يَشْعُرْ . . فكصبيٍّ ومجنونٍ في قولِه : (**فإن كان**) من

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٥٣) .

(٢) ظاهر المنع . (ش : ١٠/٢٥٦) .

(٣) بعد نكوله . مغني المحتاج (٦/٣٧٢) .

(٤) **قوله** : (وفارق ذلك) إشارة إلى قوله : (من غير تجديد شهادته) . كردي .

(٥) **وقوله** : (بأن الدعوى) متعلق بـ(فارق) . كردي .

(٦) الشرح الكبير (١٣/٩٧ـ٩٨) .

غَائِباً أَوْ صَبِيّاً أَوْ مَجْنُوناً . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لاَ يَقْبِضُ نَصِيبَهُ ، فَإِذَا زَالَ عُذْرُهُ . . حَلَفَ وَأَخَذَ بِغَيْرِ إِعَادَةِ شَهَادَةٍ .

وَلاَ تَجُوزُ شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلٍ ؛ كَزِناً وَغَصْبٍ وَإِتْلاَفٍ وَوِلاَدَةٍ إِلاَّ بِإِبْصَارٍ ، . . .

لم يَحْلِفْ (**غائباً أو صبياً أو مجنوناً . . فالمذهب : أنه لا يقبض نصيبه**) بل يُوقَفُ الأمرُ على علمِه أو حضورِه أو كمالِه (**فإذا زال عذره**) بأنْ عَلِمَ أو قَدِمَ أو بَلَغَ أو أَفاقَ (. . **حلف وأخذ**) حصّتَه (**بغير إعادة شهادة**) ما دَامَ الشاهدُ باقياً بحالِه واستئنافِ دعوىً[1] ؛ لأنّهما[2] وُجِدَا أوّلاً مِن الكاملِ خلافةً[3] عن الميّتِ .

ومِن ثَمَّ[4] لو كَانَ ذلك في غيرِ إرثٍ[5] ؛ كـ : اشْتَرَيْتُ أنا وأخِي ، وهو غائبٌ مثلاً ، أو : أَوْصَى لنا بكذا . . وَجَبَتْ إعادتُهما ، أمّا لو تَغَيَّرَ حالُ الشاهدِ[6] . . فلا يَحْلِفُ ؛ كما رَجَّحَه الأذرعيُّ وغيرُه ؛ لأنَّ الحكمَ لم يَتَّصِلْ بشهادتِه إلاّ في حقِّ الحالفِ أوّلاً دونَ غيرِه .

وبَحَثَ هو ومَنْ تَبِعَه : أنَّ محلَّ عدمِ الإعادةِ فيما ذُكِرَ إذا كَانَ الأوّلُ قد ادَّعَى الكلَّ ، فإنِ ادَّعَى بقدَرِ حصّتِه . . فلا بدَّ مِن الإعادةِ جزماً .

(**ولا تجوز شهادة على فعل ؛ كزنا وغصب**) ورضاعٍ (**وإتلاف وولادة**) وزَعْمُ ثبوتِها بالسماعِ محمولٌ على ما إذا أُرِيدَ بها النسبُ مِن جهةِ الأمِّ (**إلا بإبصار**) لها ولفاعلِها ؛ لأنّه يَصِلُ به إلى اليقينِ ، قَالَ تَعَالَى : ﴿ إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ

---

(١) **وقوله** : (واستئناف دعوى) عطف على (شهادة) أي : وبغير استئناف دعوى . **كردي** .

(٢) أي : الدعوى والشهادة . (ش : ١٠/٢٥٧) .

(٣) **قوله** : (أولاً من الكامل خلافة . . .) إلخ ؛ أي : الكامل الذي ادعى وأقام الشاهد خليفةً عن الميت الذي هو مورث الجميع ، قال في « شرح الروض » : وإن مات الغائب أو الصبي أو المجنون . . حلف وارثه وأخذ حصته ، وإن كان الوارث هو الحالف أوّلاً . . فلا تحسب يمينه الأولى . **كردي** .

(٤) أي : من أجل أن كلاًّ منهما صدر من الكامل خلافة عن الميت . (ع ش : ١٠/٣١٦) .

(٥) وفي (ز) و(ط) : (وارث) .

(٦) بما يقتضي رد شهادته . مغني المحتاج . (٦/٣٧٣) .

وَتُقْبَلُ مِنْ أَصَمَّ ، وَالأَقْوَالُ ؛ كَعَقْدٍ يُشْتَرَطُ سَمْعُهَا وَإِبْصَارُ قَائِلِهَا ، . . . .

﴿وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف :٨٦] .

وفي خبرٍ : « عَلَى مِثْلِهَا ـ أي : الشمسِ ـ فَاشْهَدْ »[١] .

نعم ؛ يَأْتِي[٢] : أنّ ما يَتعذَّرُ فيه اليقينُ . . يَكْفِي فيه الظنُّ ؛ كالملكِ والعدالةِ والإعسارِ ، وقد تُقْبَلُ مِن الأعْمَى بفعلٍ ؛ كما يَأْتِي[٣] .

ويَجُوزُ تعمّدُ نظرِ فرجِ زانٍ وامرأةٍ تَلِدُ لأجلِ الشهادةِ ؛ لأنَّ كلاًّ منهما[٤] هَتَكَ حرمةَ نفسِه .

(**وتقبل**) الشهادةُ على الفعلِ (**من أصم**) لحصولِ العلمِ بالمشاهدةِ .

وَاسْتُفِيدَ مِنَ المتنِ : أنَّ الشهادةَ بقيمةِ عينٍ لا تُسْمَعُ إلاّ ممّن رَآها وعَرَفَ أوصافَها جميعاً .

(**والأقوال ؛ كعقد**) وفسخٍ وإقرارٍ[٥] (**يشترط سمعها وإبصار قائلها**) حَالَ صدورِها منه ولو مِن وراءِ نحوِ[٦] زجاجٍ **فيما يَظْهَرُ** ، ثُمَّ رَأَيْتُ غيرَ واحدٍ قَالُوا : تَكْفِي الشهادةُ عليها مِن وراءِ ثوبٍ خفيفٍ يَشِفُّ على أحدِ وجهينِ[٧] ؛ كما اقْتَضَاه ما صَحَّحَه الرافعيُّ في نقابِ المرأةِ الرقيقِ[٨] .

---

(١) أخرجه الحاكم (٤/ ٩٨) وصححه ، وتعقب ، والبيهقي في « الكبير » (٢٠٦١٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما ، وقال : ولم يرو من وجه يعتمد عليه .

(٢) أي : في المتن . (ش : ١٠/ ٢٥٨) .

(٣) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ٢٥٨) .

(٤) **قوله** : (لأن كلاًّ منهما . . .) إلخ إن كان ضمير التثنية للزانيين . . فواضح ، لكن تبقى مسألة الولادة بلا تعليل ، أو للزاني والوالدة . . فهو محل نظر بالنسبة للوالدة ، اللهم إلا أن تكون حالتئذ في نحو قارعة الطريق ، فليتأمل . ثم رايت عبارة « المغني » مصرحة بقصر تعليل الهتك على الزانيين . سيد عمر . (ش : ١٠/ ٢٥٨) .

(٥) وفي (خ) هنا زيادة : (وطلاق) .

(٦) وفي (خ) و(ط) : (من نحو وراء) .

(٧) **قوله** : (على أحد وجهين) متعلق بـ(تكفي) . **كردي** .

(٨) الشرح الكبير (١٣/ ٦٢) .

وَلاَ يُقْبَلُ أَعْمَى إِلاَّ أَنْ . . . .

فلا يَكْفِي سماعُه[١] مِن وراءِ حجابٍ وإن عَلِمَ صوتَه ؛ لأنّ ما أَمْكَنَ إدراكُه بإحدَى الحواسِّ لا يَجُوزُ أنْ يُعْمَلَ فيه بغلبةِ ظنٍّ ؛ لجوازِ اشتباهِ الأصواتِ .

نعم ؛ لو عَلِمَه ببيتٍ وحدَه وعَلِمَ أنَّ الصوتَ ممّن في البيتِ . . جَازَ له اعتمادُ صوتِه وإنْ لم يَرَه ، وكذا لو عَلِمَ اثنينِ ببيتٍ لا ثالثَ لهما وسَمِعَهما يَتَعَاقَدَانِ ، وعَلِمَ الموجِبَ منهما مِن القابلِ ؛ لعلمِه بمالكِ المبيعِ أو نحوِ ذلك . . فله الشهادةُ بما سَمِعَه منهما .

(ولا يقبل أعمى) - ومَن يُدْرِكُ الأشخاصَ ولا يُمَيِّزُها - في مرئيٍّ[٢] ؛ لانسدادِ طريقِ التمييزِ عليه مع اشتباهِ الأصواتِ .

وإنّما جَازَ له وطءُ زوجتِه اعتماداً على صوتِها؛ لأنّه أخفُّ ؛ ومِن ثَمَّ نَصَّ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عنه[٣] على حلِّ وطئِها اعتماداً على لمسِ علامةٍ يَعْرِفُها فيها وإنْ لم يَسْمَعْ صوتَها، وعلى أنَّ لمنْ زُفَّتْ له زوجتُه أنْ يَعْتَمِدَ قولَ امرأةٍ: (هذِه زوجتُك) ويَطَأَها.

وظاهرُ كلامِهم : أنَّ له الاعتمادَ على القرينةِ القويّةِ : أنّها زوجتُه وإنْ لم يَقُلْ له أحدٌ ذلك .

(إلا أن) تكون شهادتُه بنحوِ استفاضةٍ أو ترجمةٍ أو إسماعٍ ولم يَحْتَجْ لتعيينٍ ، أو يَضَعَ يدَه على ذكرٍ بفرجٍ فيُمْسِكُهما[٤] حتّى يَشْهَدَ عليهما بذلك عندَ قاضٍ ؛ لأنّ هذا أبلغُ مِن الرؤيةِ ، أو يكونَ جالساً بفراشٍ لغيرِه فيَغْصِبَه آخرُ فيَتَعَلَّقُ به حتّى يَشْهَدَ عليه[٥] .

---

(١) قوله : (فلا يكفي سماعه) أي : القول ، مفرع على المتن . (ش : ١٠/ ٢٥٨) .

(٢) قوله : (في مرئي) متعلق بـ(لا يقبل أعمى) أي : لا تقبل شهادة أعمى فيما يحتاج إلى الرؤية . كردي .

(٣) راجع « الأم » (٨/ ١١٣) .

(٤) أي : الشخصين ؛ كما هو ظاهر . (رشيدي : ٨/ ٣١٧) .

(٥) قوله : (فيتعلق) المجالس (به) أي : بالفراش (حتى يشهد عليه) أي : على الغاصب . هامش (ط) .

يُقِرَّ فِي أُذُنِهِ فَيَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى يَشْهَدَ عِنْدَ قَاضٍ بِهِ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَوْ حَمَلَهَا بَصِيرٌ ثُمَّ عَمِيَ . . شَهِدَ إِنْ كَانَ الْمَشْهُودُ لَهُ وَعَلَيْهِ مَعْرُوفَي الاسْمِ وَالنَّسَبِ .

وَمَنْ سَمِعَ قَوْلَ شَخْصٍ أَوْ رَأَى فِعْلَهُ ؛ فَإِنْ عَرَفَ عَيْنَهُ وَاسْمَهُ وَنَسَبَهُ . . شَهِدَ عَلَيْهِ فِي حُضُورِهِ إِشَارَةً ، وَعِنْدَ غَيْبَتِهِ . . . .

أو (**يقر**) إنسانٌ لمعروفِ الاسمِ والنسبِ (**في أذنه**) بنحوِ طلاقٍ أو مالٍ ، أو لا في أذنِه ؛ بأنْ كَانَ يدُه بيدِه وهو بصيرٌ حالَ الإقرارِ ثُم عَمِيَ (**فيتعلق به حتى يشهد عند قاض به على الصحيح**) لحصولِ العلمِ بأنّه المشهودُ عليه وإنْ لم يَكُنْ[١] في خلوةٍ .

(**ولو حملها**) أي : الشهادةَ (**بصير ثم عمي . . شهد إن كان المشهود له و**) المشهودُ (**عليه معروفي الاسم والنسب**) فقَالَ : أشهدُ أنَّ فلانَ بنَ فلانٍ فَعَلَ كذا أو أَقَرَّ به ؛ لأنّه في هذا كالبصيرِ ، بخلافِ ما إذا لم يَعْرِفْ ذلك .

وبَحَثَ الأذرَعيُّ : قبولَه إذا شَهِدَ على زوجتِه في حالِ خلوتِه بها ، وكذا على بعضِه إذا عُرِفَ خلوُّه[٢] به حينئذٍ ؛ للقطعِ بصدقِه حينئذٍ ، ولا يَخْلُو عن وقفةٍ[٣] .

والفرقُ بينَه وبينَ ما مَرَّ في قولنا : (نعم ؛ لو عَلِمَه ببيتٍ . . .) إلى آخرِه ظاهرٌ ؛ فإنَّ البصيرَ يَعْلَمُ أنّه ليسَ ثَمَّ مَن يَشْتَبِهُ به ، بخلافِ الأعمَى وإنِ اخْتَلَى به .

(**ومن سمع قول شخص أو رأى فعله ؛ فإن عرف عينه واسمه ونسبه**) أي : أبَاه وجدَّه (. . **شهد عليه في حضوره إشارةً**) إليه ، ولا يَكْفِي مجرَّدُ ذكرِ الاسمِ والنسبِ (**و**) شَهِدَ عليه (**عند غيبته**) المجوِّزَةِ للدعوَى عليه[٤] وقد مَرَّتْ[٥]

---

(١) أي : الإقرار . (ش : ١٠/٢٥٩) .

(٢) وفي (أ) و(خ) و(ط) : (خلوة) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٥٥) .

(٤) أي : بأن كان فوق مسافة العدوى أو توارى أو تعزز . عميرة وزيادي وعناني . انتهى بجيرمي . (ش : ١٠/٢٥٩) .

(٥) أي : في آخر باب (القضاء على الغائب) . (ش : ١٠/٢٥٩) .

وَمَوْتِهِ بِاسْمِهِ وَنَسَبِهِ ، . . . .

(وموته باسمه ونسبه) معاً لحصولِ التمييزِ بهما دونَ أحدِهما .

أمّا لو لم يَعْرِفْ اسمَ جدِّه . . فيُجْزِئُه الاقتصارُ على ذكرِ اسمِه واسمِ أبيه إنْ عَرَفَه القاضِي بذلك ، وإلاّ . . فلا ؛ كما جَمَعَ به في « المطلبِ » بين كلامِهم الظاهرِ التنافِي في ذلك[١] ، بل يَكْفِي لقبٌ خاصٌّ ؛ كسلطانِ مصرَ فلانٍ ولو بعدَ موتِه .

قَالَ غيرُه : وبه[٢] يَزُولُ الإشكالُ في الشهادةِ على عُتَقَاءِ السلطانِ والأمراءِ وغيرِهم ؛ فإنَّ الشهودَ لا يَعْرِفُونَ أنسابَهم غالباً ، فيَكْفِي ذكرُ أسمائِهم مع ما يُمَيِّزُهم[٣] مِن أوصافِهم ، وعليه العملُ عندَ الحكّامِ وَارْتَضاه البُلْقينيُّ وغيرُه .

قَالَ شارحٌ : وقدِ اعْتَمَدْتُ شهادةَ مَن شَهِدَ على فلانٍ المتوفَّى التاجرِ بدكّانِ كذا في سوقِ كذا إلى وقتِ وفاتِه ، وعَلِمَ أنّه لم يَسْكُنْه في ذلك الوقتِ غيرُه وحَكَمْتُ بها .

تنبيه مهمٌّ : كثيراً ما يَعْتَمِدُ الشهودُ في الاسمِ والنسبِ قولَ المشهودِ عليه ثم يَشْهَدُ بهما في غيبتِه ، وذلك لا يَجُوزُ اتّفاقاً ؛ كما قَالَه ابنُ أَبِي الدم ، وقولُ المتنِ الآتِي : (لا بالاسمِ والنسبِ ما لم يَثْبُتَا) صريحٌ فيه ، ويَلْزَمُه[٤] أنْ يَكْتُبَ فيه[٥] : أَقَرَّ مثلاً مَنْ ذُكِرَ أنَّ اسْمَه ونَسَبَه كذا ، ولا يَجُوزُ[٦] : فلانُ بنُ فلانٍ .

نعم ؛ لو لم يَعْرِفْهما إلاّ بعدَ التحمّلِ . . جَازَ له الجزمُ بهما .

---

(١) أي : في إجزاء الاقتصار على اسمه واسم أبيه . (ش : ١٠/ ٢٦٠) .
(٢) راجع إلى قوله : (بل يكفي لقب خاص . . .) إلخ . **هامش** (أ) .
(٣) قيد في الشهادة على عتقاء السلطان . (رشيدي : ٨/ ٣١٨) .
(٤) أي : الشاهد . (ع ش : ٨/ ٣١٧) .
(٥) وفي (خ) و(ز) : (فيه) غير موجود .
(٦) أي : بالجزم . **هامش** (ز) .

. . . .

ومِن طُرُقِ معرفتِهما : أنْ تُقَامَ بهما بيّنةٌ حسبةً ؛ لِمَا مَرَّ[١] ؛ مِن ثبوتِه[٢] بها ، لا أن يَسْمَعَهما[٣] مِن عدلينِ ، قَالَ القفّالُ : بل لو سَمِعَه مِن ألفِ رجلٍ . . لم يَجُزْ حَتَّى يَتَكَرَّرَ ويَسْتَفِيضَ عندَه ، وكأنّه أَرَادَ بذلك مجرّدَ المبالغةِ ، وإلاّ . . فهذا تواترٌ مفيدٌ للعلمِ الضروريِّ الذي لا تُحَصِّلُه الاستفاضةُ .

وقد تَسَاهَلَ جهلةُ الشهودِ في ذلك حتّى عَظُمَتْ به البليّةُ وأُكِلَتْ به الأموالُ فإنّهم يَجِيئُونَ بمن وَاطَؤوه فيُقِرُّ عندَ قاضٍ بما يَرُومُونَه ويَذْكُرُ اسمَ ونسبَ مَن يُرِيدُونَ أخذَ مالِه فيُسَجِّلُ الشهودَ بهما ويَحْكُمُ به القضاةُ .

تنبيه ثان : خَطَّأَ ابنُ أبِي الدم مَنْ يَكْتُبُ أو يَقُولُ . وقد شَهِدَ على مقرٍّ : (أَشْهَدُ على إقرارِه) بأنَّ إقرارَه[٤] مشهودٌ به لا عليه ، **فالصوابُ** : أنْ يَقُولَ إنْ أَشْهَدَه : (أَشْهَدَنِي على نفسِه بما أَقَرَّ به وأَنا أَشْهَدُ به عليه) فإنْ لم يُشْهِدْه قَالَ : (أَقَرَّ عندِي بكذا) فإن سَمِعَه ولم يَحْضُرْ عندَه قَالَ : (أَشْهَدُ أنِّي سَمِعْتُه يُقِرُّ بكذا) ذَكَرَه الماورديُّ[٥] .

وهو[٦] استحسانٌ لفظيٌّ ؛ لصحّةِ المعنَى في : (أَشْهَدُ على إقرارِه) .

ومَرَّ أوائلَ[٧] (خيارِ النكاحِ) قولُ المتنِ : (أو بيّنةٌ على إقرارِه)[٨] أي :

---

(١) أي : في شهادة الحسبة . (ش : ١٠/ ٢٦٠) .
(٢) أي : النسب . (ش : ١٠/ ٢٦٠) .
(٣) أي : الاسم والنسبة . (ع ش : ١٠/ ٢٦٠) .
(٤) **قوله** : (بأن إقراره) متعلق بـ(خطأ) . **كردي** .
(٥) **قوله** : (ذكره الماوردي) من كلام ابن أبي الدم ، ومرجع الضمير : قوله : (فالصواب. . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٦٠) . وراجع « الحاوي الكبير » (٢١/ ١٥٠) .
(٦) أي : القول الذي استصوبه . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٧) وفي (أ) و(خ) و(ز) و(ط) : (في أوائل) .
(٨) في (٧/ ٧٢٤).

. . . .

تَشْهَدُ[١] على إقرارِه ، فهو[٢] مشهودٌ به وعليه باعتبارَيْنِ[٣] ، **فالصوابُ** : أنّه لا خطأَ في ذلك ثُم رَأَيْتُ السبكيَّ صَوَّبَ صِحَّةَ ذلك ، قَالَ : كما تَدُلُّ عليه عبارةُ الشافعيِّ وغيرِه ، وقَالَ تَعَالَى : ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنۢ بَنِىٓ إِسۡرَٰٓءِيلَ عَلَىٰ مِثۡلِهِۦ﴾ [الأحقاف : ١٠] .

قَالَ ابنُ أبِي الدمِ : ومن حَضَرَ عقدَ بيعٍ أو نكاحٍ . . شَهِدَ بما سَمِعَ لا باستحقاقٍ ولا ملكٍ . ونَقَلَ القَمُوليُّ عنه أنّه يَقُولُ : (حَضَرْتُ العقدَ الجاريَ بينَهما أو مجلسَه وأَشْهَدُ به) وهو أَوْلَى مِن : (أَشْهَدُ أنِّي حَضَرْتُه) **ونَظَّرَ فيه**[٤] بأنّه لا يَلْزَمُ مِن الحضورِ السماعُ ، **ورُدَّ** : بأنَّ جزمَه به[٥] مع عدالتِه يَمْنَعُه مِن الشهادةِ به بدونِ سماعِه .

واخْتَلَفَ نقلُه[٦] ونقلُ غيرِه عنه[٧] في : (أَشْهَدُ أنِّي رَأَيْتُ الهلالَ) ، **ومَرَّ**[٨] **أنَّ الراجحَ** : القبولُ .

ونَقَلَ الماورديُّ وجهَيْنِ فيما لو سَمِعَه يُقِرُّ بشيءٍ ، ثُمَّ قَالَ له المقرُّ : لا تَشْهَدْ عليَّ به[٩] .

وبَحَثَ بعضُهم : أنَّ الإقرارَ إنْ كَانَ بحقٍّ للهِ . . كَانَ قولُه : (لا تَشْهَدْ عليَّ)

---

(١) وفي المطبوعات : (يشهد) .
(٢) أي : الإقرار . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٣) أي : باعتبار كون معنى النص فيه مشهود عليه ، وباعتبار كون معنى الإخبار فيه مشهود به . هكذا أفاده القُدُقي . **هامش** (أ) .
(٤) يظهر أنه ببناء الفاعل مسند إلى ضمير القمولي . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٥) أي : جزم الشاهد بالعقد . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٦) أي : القمولي . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٧) أي : ابن أبي الدم . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٨) أي : في الصيام . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٩) الحاوي الكبير (٢١/ ١٥٤) .

فَإِنْ جَهِلَهُمَا . . لَمْ يَشْهَدْ عِنْدَ مَوْتِهِ وَغَيْبَتِهِ .

وَلاَ يَصِحُّ تَحَمُّلُ شَهَادَةٍ عَلَى مُنْتَقِبَةٍ اعْتِمَاداً عَلَى صَوْتِهَا ، . . . .

رجوعاً عنه . أو لغيرِه . . لم يُلْتَفَتْ لقولِه[١] . انتَهَى . **وفيه نظرٌ** ، **والأوجهُ** : أنّه لا يُلْتَفَتُ له مطلقاً[٢] ، **وفي قولٍ قديمٍ** : لا بدَّ في الشهادةِ[٣] مِن إذنِ المشهودِ عليه فيها .

(**فإن جهلهما**) أي : الاسمَ والنسبَ أو أحدَهما (. . **لم يشهد**[٤] **عند موته وغيبته**) إذ لا فائدةَ ، بخلافِ ما إذا حَضَرَ وأَشَارَ إليه ؛ فإنْ مَاتَ . . أُحْضِرَ قبلَ الدفنِ ليَشْهَدَ على عينِه ، قَالَ الغزاليُّ : وكذا بعدَه إنْ لم يَتَغَيَّرْ واشْتَدَّتِ الحاجةُ لحضورِه[٥] ، واعْتَمَدَه الزركشيُّ ولم يُبَالِ بتضعيفِ الرافعيِّ له[٦] .

(**ولا يصح تحمل شهادة على منتقبة**) ـ بنونٍ ثم تاءٍ مَن انْتُقِبَتْ ـ للأداءِ عليها (**اعتماداً على صوتها**) كما لا يَتَحَمَّلُ بصيرٌ في ظلمةٍ اعتماداً عليه ؛ لاشتباهِ الأصواتِ ، ولا أَثَرَ لحائلٍ رقيقٍ ؛ كما مَرَّ[٧] .

وأَفْهَمَ قولُه : (**اعتماداً**) : أنّه لو سَمِعَها فتَعَلَّقَ بها[٨] إلى قاضٍ وشَهِدَ عليها . . جَازَ ؛ كالأعمَى بشرطِ أنْ يُكْشَفَ نقابُها ؛ ليَعْرِفَ القاضي صورتَها[٩] .

قالَ جمعٌ : ولا يَنْعَقِدُ نكاحُ منتقبةٍ إلاّ إنْ عَرَفَها الشاهدانِ اسماً ونسباً أو صورةً .

---

(١) أي : فيشهد بذلك . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٢) أي : في حق لله أو لغيره . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٣) أي : أدائها . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٤) وفي (خ) و(ز) و(ط) : (لم يشهد عليه . . .) .
(٥) الوسيط (٤/ ٣٣٨) .
(٦) الشرح الكبير (١٣/ ٦٠) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٥٦) .
(٧) **قوله** : (رقيق ؛ كما مر) في شرح : (وإبصار قائلها) . **كردي** .
(٨) **لعل المراد بالتعلق بها هنا** : ملازمتها . رشيدي . (ش : ١٠/ ٢٦١) .
(٩) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (صوتها) .

فَإِنْ عَرَفَهَا بِعَيْنِهَا أَوْ بِاسْمٍ وَنَسَبٍ . . جَازَ ، وَيَشْهَدُ عِنْدَ الأَدَاءِ بِمَا يَعْلَمُ ، . . . . .

وفيه بسطٌ مهمٌّ أَشَرْتُ إليه في (النكاحِ)[١] ، وذَكَرْتُه في « الفتاوى »[٢] فرَاجِعْه .

أمّا لا للأداءِ عليها ؛ كَأنْ تَحَمَّلاَ : أنَّ منتقبَةً بوقتِ كذا بمجلسِ كذا قَالَتْ كذا وشَهِدَ آخرانِ : أنَّ هذِه الموصوفةَ فلانةُ بنتُ فلانٍ . . جَازَ ، وثَبَتَ الحقُّ بالبيّنتينِ .

ولو شُهِدَ[٣] على امرأةٍ باسمِها ونسبِها فسَأَلَهم القاضِي : أَتَعْرِفُونَ عينَها أوِ اعْتَمَدْتُم صوتَها ؟ لم يَلْزَمْهم إجابتُه ، قَالَه الرافعيُّ[٤] .

ومحلُّه : كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[٥] في مشهورَيِ الديانةِ والضبطِ ، وإلاّ . . لَزِمَه سؤالُهم ولَزِمَهم الإجابةُ ؛ كما قَالَه الأذرعيُّ والزركشيُّ وآخرُونَ .

(**فإن عرفها بعينها أو باسم ونسب . . جاز**) التحمّلُ عليها للأداءِ ، ولا يَجُوزُ كشفُ نقابِها حينئذٍ ؛ إذْ لا حاجةَ إليه .

(**ويشهد عند الأداء بما يعلم**) ممّا مَرَّ[٦] ؛ من اسمٍ ونسبٍ ، وإلاّ . . أَشَارَ[٧] .

فإنْ لم يَعْرِفْ[٨] ذلك . . كَشَفَ وجهَها وضَبَطَ حِلْيَتَها[٩] ، وكذا يَكْشِفُه عندَ الأداءِ .

---

(١) ميله فيه إلى خلاف ما هنا ، فراجعه . (سم : ١٠/ ٢٦١) .
(٢) الفتاوى الكبرى الفقهية (٤/ ٨ ـ ٩) .
(٣) وفي (أ) : (شهدا) ، وفي (خ) و(ز) : (شهدوا) .
(٤) الشرح الكبير (١٣/ ٦٦) .
(٥) أي : قبيل بحث (شهادة الحسبة) . (١٠/ ٢٦٢) .
(٦) **قوله** : (مما مر) قبيل قوله : (ولا مبادر) . **كردي** .
(٧) أي : إن عرف عينها . **هامش (أ)** .
(٨) **عطف على قول المتن** : (فإن عرفها . . .) إلخ . **هامش (أ)** .
(٩) **وحلية الرجل** : صفته . مختار الصحاح (١١٨) .

وَلاَ يَجُوزُ التَّحَمُّلُ عَلَيْهَا بِتَعْرِيفِ عَدْلٍ أَوْ عَدْلَيْنِ عَلَى الأَشْهَرِ ، وَالْعَمَلُ عَلَى خِلاَفِهِ .

وَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى عَيْنِهِ بِحَقٍّ فَطَلَبَ الْمُدَّعِي التَّسْجِيلَ . . سَجَّلَ الْقَاضِي بِالْحِلْيَةِ ، لاَ بِالاسْمِ وَالنَّسَبِ . . . .

(**ولا يجوز التحمل عليها**) أي : المنتقبةِ (**بتعريف عدل أو عدلين على الأشهر**) الذي عليه الأكثرونَ ؛ **بناءً على المذهبِ** : أنَّ التسامعَ لا بدَّ فيه مِن جمعٍ يُؤْمَنُ تواطؤُهم على الكذبِ .

نعم ؛ إنْ قَالاَ : نَشْهَدُ أنّ هذه فلانةُ بنتُ فلانٍ . . كَانَا شاهدَيْ أصلٍ وسامعُهما شاهدَ فرعٍ ، فيَشْهَدُ على شهادتِهما بشرطِه[١] .

(**والعمل**) مِنَ الشهودِ لا الأصحابِ ؛ كما قَالَه البُلْقينيُّ (**على خلافه**)[٢] وهو الاكتفاءُ بالتعريفِ مِن عدلٍ ، وجَرَى عليه جمعٌ متقدّمُونَ[٣] ، بل وَسَّعَ غيرُ واحدٍ في اعتمادِ قولِ ولدِها الصغيرِ وهي بينَ نسوةٍ : هذه أمِّي .

(**ولو قامت بينة على عينه**[٤] **بحق**) أو ثَبَتَ عليها بوجهٍ آخرَ ؛ كعلمِ القاضِي[٥] (**فطلب المدعي**) مِن القاضِي (**التسجيل**) بذلك (. . **سجل**) له (**القاضي**) جوازاً (**بالحلية** ، **لا بالاسم والنسب**) فلا يَجُوزُ التسجيلُ بهما

---

(١) أي : الآتي في فصل (الشهادة على الشهادة) . (ش : ١٠/ ٢٦٢) .

(٢) **قوله** : (والعمل على خلافه) ضعيف . ع ش وحلبي ، عبارة « المغني » : (وقد سبق للمصنف مثل هذه العبارة في « صلاة العيد » وهي تقتضي الميل إليه ، ولم يصرحا بذلك في « الشرح » و« الروضة » بل نقلا عن الأكثرين : المنع ، وساقا الثاني مساق الأوجه الضعيفة ؛ وقال البلقيني : ليس المراد بالعمل عمل الأصحاب ، بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان ؛ أي : ولا اعتبار به) . اهـ . (ش : ١٠/ ٢٦٢) .

(٣) **قوله** : (وجرى عليه جمع متقدمون) وقال الشيخ عز الدين في « الفتاوى » : **إنه المختار لمسيس الحاجة** ، وعن الشيخ أبي محمد أنه يتحمل بتعريف واحد ، وسلك به مسلك الأخبار ، وأجازه جماعة من المتأخرين . **كردي** .

(٤) أي : المدعى عليه . مغني . (ش : ١٠/ ٢٦٢) .

(٥) **قوله** : (كعلم القاضي) لعله أدخل بالكاف : الإقرار واليمين المردودة . (ش : ١٠/ ٢٦٢) .

مَا لَمْ يَثْبُتَا ، وَلَهُ الشَّهَادَةُ بِالتَّسَامُعِ عَلَى نَسَبٍ مِنْ أَبٍ أَوْ قَبِيلَةٍ ، وَكَذَا أُمٌّ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

(**ما لم يثبتا**) عندَه بالبيّنةِ ولو على وجهِ الحسبةِ أو بعلمِه ؛ لتعذّرِ التسجيلِ على الغيرِ[١] ، **فيَكْتُبُ** : حَضَرَ رجلٌ ذَكَرَ أنّه فلانُ بنُ فلانٍ ، ومِن حِلْيَتِه كذا ، ويَذْكُرُ أوصافَه الظاهرةَ لا سيَّما دقيقَها ، ومَرَّ[٢] : أنّه لا يَكْفِي فيهما[٣] قولُ مدّعٍ ولا مدّعًى عليه ، فإنَّ نسبَه لا يَثْبُتُ بإقرارِه وإنْ نَازَعَ فيه البلقينيُّ وأَطَالَ .

(**وله الشهادة بالتسامع**) الذي لم يُعَارِضْه ما هو أَقْوَى منه ؛ كإنكارِ المنسوبِ إليه ، أو طعنِ أحدٍ في انتسابِه إليه ، كذا أَطْلَقُوه ، **ويَظْهَرُ** : أنّه لا بدَّ مِن طعنٍ لم تَقُمْ قرينةٌ على كذبِ قائلِه (**على نسب**) لذكرٍ أو أنثى كائنٍ (**من أب أو قبيلة**) كهذا ولدُ فلانٍ ، أو مِن قبيلةِ كذَا ؛ لتعذّرِ اليقينِ فيهما ؛ إذ مشاهدةُ الولادةِ لا تُفِيدُ[٤] إلا الظنَّ ؛ فسُومِحَ في ذلك .

قَالَ الزركشيُّ : أو على كونِه[٥] مِن بلدِ كذا المستحقِّ وقفاً على أهلِها ، ونحوِ ذلك[٦] .

(**وكذا أم**) فيُقْبَلُ[٧] بالتسامعِ على نسبٍ منها (**في الأصح**) كالأبِ وإنْ تَيَقَّنَ بمشاهدةِ الولادةِ .

---

(١) يعني : غير الحلية والاسم والنسب . (ش : ١٠/ ٢٦٢) .

(٢) **قوله** : (ومر) أي : في التنبيه الأول . **كردي** . عبارة الشرواني (١٠/ ٢٦٢) : (**لعله أراد** : ما ذكره في التنبيه الأول ، ولكنه اقتصر هناك على المشهود عليه وسكت عن المدعي) .

(٣) **وقوله** : (فيهما) أي : في الاسم والنسب . **كردي** .

(٤) أي : من جهة الأب . **هامش (ط)** .

(٥) عطف على قول المتن : (على نسب . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٦٣) .

(٦) عطف على قوله : (كونه . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٦٣) .

(٧) يعني : أداء الشهادة ، وفي بعض النسخ بالمثناة الفوقية ، وهي ظاهرة . (ش : ١٠/ ٢٦٣) . وفي (ز) : (تقبل) .

وَمَوْتٌ عَلَى الْمَذْهَبِ ، لاَ عِتْقٍ ، وَوَلاَءٍ ، وَوَقْفٍ ، وَنِكَاحٍ ، وَمِلْكٍ فِي الأَصَحِّ .
قُلْتُ : الأَصَحُّ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ وَالأَكْثَرِينَ فِي الْجَمِيعِ : الْجَوَازُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

(و) كذا (**موت على المذهب**) لأنَّه قد يَتَعَذَّرُ إثباتُه[١] بموتِه في قريةٍ[٢] مثلاً .

(**لا عتق**[٣] ، **وولاء** ، **و**) أصل (**وقف**) مطلقٍ[٤] ، أو مقيّدٍ على جهةٍ أو معيّنٍ ، صحيحٌ[٥] ، وكذا فاسدٌ ؛ كوقفٍ على النفسِ أُنْهِيَ لشافعيٍّ فثَبَتَ[٦] عندَه بالاستفاضةِ[٧] ، فله ـ على ما يَأْتِي[٨] ؛ مِن التصحيحِ ـ إثباتُه بها ، **على ما اقْتَضَاهُ إطلاقُهم** ، لكنْ قَالَ أبو زرعةَ : المدركُ يَقْتَضِي خلافَه[٩] ؛ لأنّا إنّما أَثْبَتْنَا الصحيحَ بها[١٠] احتياطاً ، والفاسدُ ليس كذلك .

(**ونكاح ، وملك في الأصح**) لتيسّرِ مشاهدتِها .

(**قلت : الأصح عند المحققين والأكثرين في الجميع**) وفي نسخةٍ : (في الوقفِ) والثابتُ في خطِّه[١١] الأوّلُ (**الجواز ، والله أعلم**) لأنَّ مدّتَها[١٢] إذا

---

(١) أي : الموت . هامش (أ) .

(٢) أي : صغيرة ؛ لفقدان العدل . ق . هامش (أ) . قال الشرواني (١٠/٢٦٣) : (لعله محرف عن « غربة » بالغين والباء) . (وفي هامش (د) نسخة : (غربة) .

(٣) عطف على (نسب) في المتن . (ش : ١٠/٢٦٣) .

(٤) وفي (أ) و(ت) و(خ) و(ط) والمطبوعة الوهبية : (معلق) بدل (مطلق) .

(٥) **قوله** : (صحيح) نعت (وقف) . (ش : ١٠/٢٦٣) .

(٦) **قوله** : (أنهي . . .) إلخ ؛ أي : رفع أمر الوقف على نفس الواقف لحاكم شافعي . (ش : ١٠/٢٦٣) .

(٧) أي : بالشهادة المستندة عليها . (ش : ١٠/٢٦٣) .

(٨) أي : آنفاً في المتن . (ش : ١٠/٢٦٣) .

(٩) فتاوى العراقي (ص : ٤١٧) .

(١٠) **قوله** : (إنما أثبتنا الصحيح) أي : الوقف الصحيح (بها) أي : بالاستفاضة ، هذا صريح في أن الوقف يثبت بالاستفاضة فيصح للحاكم الحكم به ؛ كما يصح للشاهد أن يشهد به بناءً عليها . كردي .

(١١) وفي (أ) و(خ) : (بخطه) .

(١٢) **قوله** : (لأن مدتها) أي : مدة هذه الأمور . كردي .

. . . .

طَالَتْ . . عَسُرَ إثباتُ ابتدائِها ؛ **فمَسَّتِ الحاجةُ إلى إثباتِها بالتسامعِ** .

وصورةُ الاستفاضةِ بالملكِ : أنْ يَسْتَفِيضَ أنّه مِلكُ فلانٍ مِن غيرِ إضافةٍ لسببٍ ، فإنِ اسْتَفَاضَ سببُه ؛ كالبيعِ . . لم يَثْبُتْ بالتسامعِ إلاّ الإرثُ[١] ؛ لأنّه يَنْشَأُ عن النسبِ والموتِ ، وكلٌّ منهما يَثْبُتُ بالتسامعِ .

وخرج بـ(أصلِ الوقفِ) : شروطُه وتفاصيلُه ، **فلا يَثْبُتَانِ به استقلالاً ولا تَبَعاً على المنقولِ** على ما قَالَه الزركشيُّ ردّاً على مَن فَصَّلَ[٢] ؛ كابنِ الصلاحِ ومن تَبِعَه ؛ كالإسنويِّ[٣] وغيرِه ، لكن ذلك المنقولُ وهو[٤] ما أَفْتَى به المصنِّفُ[٥] وسَبَقَه إليه ابنُ سراقةَ وغيرُه . . إنّما هو إطلاقٌ فقطْ ، وهو يُمْكِنُ حملُه على ذلك التفصيلِ ، **وهو أنَّ محلَّ عدمِ القبولِ** : إنْ شَهِدَ بالشروطِ وحدَها ، بخلافِ ما إذا شَهِدَ بها مع أصلِ الوقفِ ؛ لأنّ حاصلَها يَرْجِعُ إلى بيانِ وصفِ الوقفِ وتبيينِ كيفيتِه ، وذلك مسموعٌ ؛ كما أَفْتَى به ابنُ الصلاحِ وغيرُه .

وإذا لم تَثْبُتِ التفاصيلُ . . قُسِمَتِ الغَلَّةُ على أربابِها[٦] بالسويةِ ، فإنْ كَانَ على مدرسةٍ تَعَذَّرَتْ شروطُها[٧] . . صَرَفَها الناظرُ فيما يَرَاه مِن مصالِحها أَهَمَّ ؛ كما مَرَّ في (الوقفِ)[٨] .

وبَحَثَ البلقينيُّ : ثبوتَ شرطٍ يَسْتَفِيضُ غالباً ؛ ككونِه على حَرَمِ مكّةَ ، قَالَ :

---

(١) **قوله** : (إلا الإرث) أي : لم يثبت بالتسامع من أسباب الملك شيء إلا الإرث . **كردي** .

(٢) **قوله** : (من فصل) أي : بين الاستقلال والتبع . **كردي** .

(٣) المهمات (٩/ ٣٦٠) .

(٤) وفي (ت) : (هو) .

(٥) الفتاوى الإمام النووي (ص : ١٨٦) .

(٦) **قوله** : (على أربابه) أي : مستحق الوقف . (ش : ١٠/ ٢٦٤) . وفي (أ) و(ب) و(ت) و(خ) و(ط) : (أربابه) .

(٧) يعني : شروط الوقف على المدرسة . (ش : ١٠/ ٢٦٤) .

(٨) في (٦/ ٤٩٢) وما بعدها.

. . . .

ومحلُّ الخلافِ في غيرِ حدودِ العقارِ فهي لا تَثْبُتُ بذلك ؛ كما قَالَه ابنُ عبدِ السلامِ وإنِ اقْتَضَى كلامُ الشيخِ أبي حامدٍ خلافَه .

وللسبكيِّ إفتاءٌ طويلٌ حاصلُه : أنَّه لا يَرْجِعُ في الحدودِ إلى ما في المستنداتِ مطلقاً[١] ؛ لأنَّ كتّابَها لا يَعْتَمِدُونَ فيها غالباً على وجهٍ صحيحٍ صريحٍ ، بل لا بُدَّ مِن بيّنةٍ صريحةٍ بأنَّ الحدَّ الفلانيَّ مِلكٌ لفلانٍ .

قَالَ : وشهادةُ الشهودِ : بأنّ ملكَ الدارِ الفلانيّةِ وحيازتَها لفلانٍ لا يَثْبُتُ بها حدودُها ؛ لأنّها لَيْسَتْ نصّاً في ذلك وإنْ ذَكَرُوا الحدودَ[٢] ؛ لأنّهم إنّما يَذْكُرُونَها على سبيلِ الصفةِ أو التعريفِ لا غيرُ ، فلا بدَّ أنْ يُصَرِّحُوا بأنّهم يَشْهَدُونَ بها ، وإلاّ . . صُدِّقَ ذو اليدِ عليها بيمينِه .

قال : وكذلك ما يَقَعُ في المستنداتِ ؛ مِن : (أَقَرَّ ـ مثلاً ـ فلانُ بنُ فلانٍ بكذَا) . . فلا تَثْبُتُ بذلك[٣] بُنُوَّةُ فلانٍ لفلانٍ ؛ لأنّها لم تَقَعْ قصداً صريحةً ، وأَطَالَ في هذا أيضاً[٤] .

ولَمَّا ذَكَرْتُ ذلك كلَّه عنه[٥] بطولِه في « الفتاوى » . . اعْتَرَضْتُه ؛ بأنَّ المنقولَ الذي جَرَى عليه ابنُه التاجُ ثبوتُ البنوّةِ ضِمْناً ، خلافاً لمالكٍ وبعضِ أصحابِنا[٦] .

وقياسُها[٧] : أنّ الشاهدَ لَوْ قَالَ : أَشْهَدُ أنَّ الدارَ المحدودةَ بكذا أَقَرَّ بها ـ مثلاً ـ فلانٌ . . كَانَ شهادةً بالحدودِ ضمناً وبالإقرارِ أصلاً ، ومع ذلك لا يُعْتَدُّ بما

---

(١) **قوله** : (وإن ذكروا الحدود) أي : ذكرت الحدود فيها أصلاً أو ضمناً . (ش : ١٠/ ٢٦٤) .

(٢) أي : لم يثبت وإن ذكروا الحدود ؛ بأن قالوا : الدار المحدودة بالفلان والفلان ملكها وحيازتها لفلان . **كردي** .

(٣) أي : بالشهادة بذلك الإقرار . (ش : ١٠/ ٢٦٤) .

(٤) فتاوى السبكي (٢/ ٤٣٥ـ ٤٣٨) .

(٥) أي : السبكي . (ش : ١٠/ ٢٦٤) .

(٦) الفتاوى الكبرى الفقهية (٤/ ٣٥٣ـ ٣٥٩) .

(٧) أي : مسألة البنوة . (ش : ١٠/ ٢٦٤) .

. . . .

في المستنداتِ ؛ مِن ذكرِ الحدودِ إلاَّ إنْ صَرَّحَ الشاهدُ ؛ بأنّه يَشْهَدُ بها[١] ولو ضمناً ؛ كما تَقَرَّرَ ، أو يَشْمَلُها[٢] الحكمُ ؛ كأن يَقُولَ : حكمتُ بجميعِ ما فيه .

ولمّا بَسَطْتُ ذلك في « الفتاوى » . . قُلْتُ : نعم ؛ الحقُّ أنّه لا يُقْبَلُ في البنوّةِ والحدودِ ما مَرَّ[٣] إلاّ مِن شاهدٍ مشهورٍ بمزيدِ التحرِّي والضبطِ والمعرفةِ بحيثُ يَغْلِبُ على الظنِّ : أنّه لم يَذْكُرِ البنوّةَ والحدودَ إلاّ بعدَ أنِ اسْتَنَدَ فيهما إلى وجهٍ صحيحٍ يُجَوِّزُ له اعتمادَه فيهما ، وكلامُهم في مواضعَ دالٌّ على ذلك .

وممّا يَثْبُتُ بذلك[٤] أيْضاً : ولايةُ قاضٍ ، واستحقاقُ زكاةٍ ، ورضاعٌ ، وجرحٌ وتعديلٌ ، وإعسارٌ ورشدٌ ، وغصبٌ وأَنَّ هذا وارثُ فلانٍ ، أو لا وارثَ له غيرُه .

قَالَ الرافعيُّ وغيرُه : وإنّما تُقْبَلُ الشهادةُ بكونِ المالِ بيدِ زيدٍ بالمشاهدةِ ، دونَ الاستفاضةِ . **وَاعْتُرِضُوا**[٥] : **بأَنَّ المنصوصَ** : أنها تَكْفِي ، وقَالَ الهرويُّ : إنّه متفَقٌ عليه .

تنبيه : نَقَلَ[٦] في « التوسّطِ » عن الإسنويِّ عن ابنِ الصلاحِ مسألةً وقَالَ : إنّها كثيرةُ الوقوعِ ، وهي : أنَّ جماعةً[٧] شَهِدُوا : (بأَنَّ النظرَ في الوقفِ الفلانيِّ

---

(١) أي : الحدود . (ش : ١٠/ ٢٦٤) .

(٢) عطف على قوله : (إن صرح) . **هامش** (ز) و(ط) . وفي (أ) و(ت) و(خ) و(ز) و(ط) : (أو شمل) .

(٣) أي : نحو قول الشاهد : (إن شهد فلان بن فلان أقر بكذا) ، وقوله : (أشهد أن الدار المحدودة بكذا أقر بها فلان) . (ش : ١٠/ ٢٦٤) .

(٤) **قوله** : (ومما يثبت به) أي : بالتسامع . **كردي** . كذا في النسخ .

(٥) ببناء المفعول . (ش : ١٠/ ٢٦٤) .

(٦) أي : الأذرعي صاحب « التوسط » . (ش : ١٠/ ٢٦٤) .

(٧) **قوله** : (وهي : أن جماعة) أي : المسألة هذه أن جماعة ؛ يعني : سأل سائل : أن جماعة . . . إلخ . **كردي** .

. . . .

لزيدٍ) ولم يَزِيدُوا على ذلك ، ولم يَكُونُوا شَهِدُوا على الواقفِ ؛ أي : لم يُدْرِكُوه ولا قَالُوا : إنّ مستندَهم الاستفاضةُ ، وسُئِلُوا عن مستنِدِهم فلم يُبْدُوه ، بل صَمَّمُوا على الشهادةِ .

وأَجَابَ ابنُ الصلاحِ : بأنَّ هذا محمولٌ على استنادِهم إلى الاستفاضةِ ، والشروطُ لا تَثْبُتُ بمثلِ ذلك[١] ؛ كما تَقَدَّمَ ، قَالَ : وأيضاً فإنَّ إهمالَ السببِ مقتضٍ لردِّ الشهادةِ بالإرثِ[٢] . انتَهَى

وأنتَ خبيرٌ مِن قولِي الآتِي[٣] : (وإذا أَطْلَقَ الشاهدُ وظَهَرَ للحاكمِ . . .) إلى آخرِه ، وممّا مَرَّ في المنتقبةِ[٤] : أنّه لا يَلْزَمُ بيانُ سببِ معرفتِها . . أنّه يَنْبَغِي[٥] جَرَيَانُ ذلك التفصيلِ بينَ العارفِ الضابطِ وغيرِه[٦] هنا[٧] .

ويُفْهَمُ مِن كلامِ ابنِ الصلاحِ : أنّه بَنَى إطلاقَه المنعَ[٨] على أنّه لا يُمْكِنُ الاستنادُ فيه[٩] إلاَّ إلَى الاستفاضةِ . وهذا الحصرُ ممنوعٌ ؛ لأنّه قد يَسْتَنِدُ لتواترٍ مفيدٍ للعلمِ الضروريِّ وابنُ الصلاحِ لا يَسَعُه أنْ يَمْنَعَ ثبوتَ شروطِ الوقفِ بهذا

---

(١) **قوله** : (والشروط لا تثبت بمثل ذلك) فنظر زيد لايثبت بتلك الشهادة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (لرد الشهادة بالإرث) ونظر الوقف كالإرث ؛ فإهمال السبب مقتضٍ لرد الشهادة به أيضاً . **كردي** .

(٣) أي : في شرح : (وقيل : يكفي من عدلين) . (ش : ١٠/ ٢٦٤) .

(٤) **قوله** : (ومما مر في المنتقبة) وهو قوله : (لم يلزمهم إجابته) . **كردي** . **وقوله** : (أنه لا يلزم . . .) إلخ بيان لما مر . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

(٥) مفعول (خبير) . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

(٦) **قوله** : (بين العارف الضابط وغيره) فإن كان الشاهد عارفاً ضابطاً . . فيثبت النظر في الوقف بشهادته ، وإلا . . فلا ، فإطلاق ابن الصلاح ليس في محله . **كردي** .

(٧) أي : في نظر الوقف وغيره . **هامش (أ)** . **قوله** : (هنا) متعلق بالجريان . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

(٨) أي : لقبول الشهادة المذكورة . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

(٩) أي : في علم ناظر الوقف . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

وَشَرْطُ التَّسَامُعِ : سَمَاعُهُ مِنْ جَمْعٍ يُؤْمَنُ تَوَاطُؤُهُمْ عَلَى الْكَذِبِ ، . . . .

التواترِ الأعلَى مِن الاستفاضةِ ، وإذا لم يَنْحَصِرِ الأمرُ في الاستفاضةِ . . فلا وجهَ لردِّ الشهادةِ المحتمَلِ استنادُها لوجهٍ صحيحٍ ، لا سيَّما مع اشتراطِنا في الشاهدِ ما مَرَّ[١] .

وقولُه : (وأيضاً فإنَّ إهمالَ السببِ . . .) إلى آخره لا يُلاَقِي ما نحنُ فيه ؛ لأنَّ إهمالَ سببِ الإرثِ يُؤَدِّي إلى الجهلِ بالأصلِ[٢] المقصودِ ، وإهمالَ السببِ في مسألتِنا[٣] لا يُؤَدِّي لذلك[٤] ، بل للجهلِ بطريقِه ، وشتَّانَ ما بينَ الجهلَيْنِ ، **فتأَمَّلْ ذلك كلَّه فإنّه مهمٌّ** .

(**وشرط التسامع**) الذي يَجُوزُ الاستنادُ إليه في الشهادةِ بما ذُكِرَ[٥] (**سماعه**) أي : المشهودِ به ، فهو مصدرٌ مضافٌ للمفعولِ (**من جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب**) ويَحْصُلُ الظنُّ القويُّ بصدقِهم . وهذا لازمٌ لِمَا قبلَه[٦] ، خلافاً لمنِ اسْتَدْرَكَ به[٧] .

ولا يُشْتَرَطُ فيهم حريّةٌ ولا ذكورةٌ ولا عدالةٌ ، **وقضيّةُ تشبيهِهم لهذا بالتواترِ** : أنّه لا يُشْتَرَطُ فيهم إسلامٌ ، **وهو محتمَلٌ** .

ثُم رَأَيْتُ بعضَهم جَزَمَ باشتراطِه ، وكأنّه لضعفِ هذا[٨] ؛ لأنّه قد يُفِيدُ الظنَّ

---

(١) أي : من كونه مشهور الديانة والضبط . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

(٢) **قوله** : (إلى الجهل بالأصل) أي : أصل الإرث . **كردي** .

(٣) أي : مسألة نظر الوقف . **هامش** (ز) .

(٤) أي : الجهل . **هامش** (ز) .

(٥) أي : من النسب وما بعده . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

(٦) **قوله** : (وهذا) أي : قوله : (ويحصل الظن . . .) إلخ ، **وقوله** : (لما قبله) أي : لقول المتن : (يؤمن . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

(٧) عبارة « النهاية » : وهذا لازم لما قبله فسقط القول : بأنه لا بد من ذكره . انتهى . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

(٨) أي : التسامع . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

وَقِيلَ : يَكْفِي مِنْ عَدْلَيْنِ ، . . . .

القويَّ فقط ؛ كما تَقَرَّرَ ، بخلافِ التواترِ فإنّه يُفِيدُ العلمَ الضروريَّ . وبه[١] **فَارَقَ** الاستفاضةَ ، فهما مستويَانِ في الطريقِ مختلفَانِ في الثمرةِ ؛ كما حُقِّقَ في محلِّه[٢] .

(**وقيل** : **يكفي**) التسامعُ (**من عدلين**) إذا سَكَنَ[٣] القلبُ لخبرِهما ، **وعلى الأوّل** : لا بدَّ مِن تكرّرِه وطولِ مدّتِه عرفاً ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[٤] .

وشَرَطَ ابنُ أبي الدم : أنّه لا يُصَرِّحُ بأنّ مستندَه الاستفاضةُ ، ومثلُها الاستصحابُ ، ثُمَّ اخْتارَ وتَبِعَه السبكيُّ وغيرُه : أنه إنْ ذَكَرَه تقويةً لعلمِه ؛ بأنْ جَزَمَ بالشهادةِ ثُمَّ قَالَ : مستندِي الاستفاضةُ أو الاستصحابُ . . سُمِعَتْ شهادتُه ، وإلاّ ؛ كأَشْهَدُ بالاستفاضةِ بكذا . . فلا[٥] ، **بل كلامُ الرافعيِّ يقْتَضِي** : أنّه لا يَضُرُّ ذكرُها[٦] مطلقاً[٧] حيثُ قَالَ في شاهدِ الجرحِ : (يَقُولُ : سَمِعْتُ الناسَ يَقُولُونَ فيه كذَا) لكنَّ الذِي صَرَّحُوا به هنا : أنَّ ذلك لا يَكْفِي ؛ لأنّه قد يَعْلَمُ خلافَ ما سَمِعَ ، وعليه : فيُوَجَّهُ الاكتفاءُ بذلك في الجرحِ ؛ بأنّه[٨] مفيدٌ في المقصودِ منه ؛ مِن عدمِ ظنِّ العدالةِ ، ولا كذلك هنا .

وإذا أَطْلَقَ الشاهدُ وظَهَرَ للحاكمِ أنَّ مستندَه الاستفاضةُ . . لم يُلْجِئْه إلى بيانِ

---

(١) أي : بكون التواتر مفيداً للعلم الضروري في كل حين . عردي . **هامش** (ز) .

(٢) **قوله** : (في موضعه) وهو علم الكلام . **كردي** . كذا في النسخ .

(٣) وفي (ت) و(د) : (إن سكن) .

(٤) **لعله أراد به** : قول المصنف : (وتجوز في طويلة . . .) إلخ ، أو قول الشارح : (قالا ـ وفي الأصل : قال ـ ولا يكفي التصرف مرة . . .) إلخ توقف . (ش : ١٠/ ٢٦٥) .

(٥) فتاوى السبكي (٢/ ٤٥١) .

(٦) أي : الاستفاضة . (ش : ١٠/ ٢٦٦) .

(٧) أي : على وجه التقوية كان أَوْ لاَ . (ش : ١٠/ ٢٦٦) .

(٨) أي : سماع الناس . **هامش** (د) .

وَلاَ تَجوزُ الشَّهَادَةُ عَلَى مِلْكٍ بِمُجَرَّدِ يَدٍ ، وَلاَ بِيَدٍ ، وَتَصرُّفٍ فِي مُدَّةٍ قَصِيرَةٍ ، وَتَجُوزُ فِي طَوِيلَةٍ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

مستندِه إلاّ إنْ كَانَ عامياً **على الأوجهِ** ؛ لأنّه يَجْهَلُ شروطَها .

وكيفيةُ أدائِها : أَشْهَدُ أنَّ هذا ولدُ فلانٍ أو وقفُه أو عتيقُه أو ملكُه ، أو : هذه زوجتُه مثلاً ، لا نحوُ : أَعْتَقَه أو وَقَفَه أو تَزَوَّجَها ؛ لأنّه صورةُ كذبٍ ؛ لاقتضائِه أنّه رَأَى ذلك وشَاهَدَه ؛ لِمَا مَرَّ في (الشهادةِ) بالفعلِ والقولِ[١] .

(**ولا تجوز الشهادة على ملك**) لعقارٍ ، أو منقولٍ نقدٍ أو غيرِه (**بمجرد يد**) لأنّها لا تَسْتَلْزِمُه .

نعم ؛ له الشهادةُ بها .

(**ولا بيد ، وتصرف**[٢] **في مدة قصيرة**) لاحتمالِ أنّه وكيلٌ عن غيرِه .

(**وتجوز**) الشهادةُ بالملكِ إذا رآه يَتَصَرَّفُ فيه ، وبالحقِّ ؛ كحقِّ إجراءِ الماءِ على سطحِه أو أرضِه ، أو طرحِ الثلجِ في ملكِه إذا رَآه الشاهدُ (**في**) مدّةٍ[٣] (**طويلة**) عرفاً (**في الأصح**) حيثُ لا يُعْرَفُ له منازعٌ ؛ لأنَّ ذلك يُغَلِّبُ على الظنِّ الملكَ أو الاستحقاقَ .

نعم ؛ إن انْضَمَّ للتصرّفِ استفاضةُ أنَّ الملكَ له . . جَازَتِ الشهادةُ به وإنْ قَصُرَتِ المدّةُ . ولا يَكْفِي قولُ الشاهدِ : رَأَيْنا ذلكَ سنينَ .

ويُسْتَثْنَى مِن ذلك[٤] : الرقيقُ فلا تَجُوزُ الشهادةُ فيه بمجرّدِ اليدِ والتصرّفِ في

---

(١) أي : من أنه يشرتط في الأولى : الإبصار ، وفي الثانية : الإبصار والسمع . مغني . (ش : ١٠/٢٦٦) .

(٢) هو معطوف على قوله : (بمجرد يد) لا على ما قبله . رشيدي . (ش : ١٠/٢٦٦) .

(٣) قوله : (في مدة . . .) إلخ متعلق بكل من التصرف وضمير الإجراء والطرح في قوله : (إذا رآه) . (ش : ١٠/٢٦٦) .

(٤) أي : من قول المصنف : (وتجوز في طويلة . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٦٦) .

وَشَرْطُهُ : تَصَرُّفُ مُلَّاكٍ مِنْ سُكْنَى وَهَدْمٍ وَبِنَاءٍ وَبَيْعٍ وَرَهْنٍ ، وَتُبْنَى شَهَادَةُ الإِعْسَارِ عَلَى قَرَائِنَ وَمَخَائِلِ الضُّرِّ وَالإِضَاقَةِ .

المدّةِ الطويلةِ إلاّ إنِ انْضَمَّ لذلك السماعُ مِن ذِي اليدِ والناسِ[١] : (أنّه له) كما في « الروضةِ » في (اللقيطِ)[٢] للاحتياطِ في الحريّةِ وكثرةِ استخدامِ الأحرارِ .

(**وشرطه**) أي : التصرّفِ المفيدِ لما ذُكِرَ (**تصرف ملاك من سكنى وهدم وبناء وبيع**) وفسخٍ وإجارةٍ (**ورهن**) لأنّ ذلك هو الْمُغَلِّبُ لظنِّ الملكِ .

والواو بمعنى (أَوْ) إذ كلٌّ واحدٍ منها على حدتِه كافٍ .

قَالاَ : ولا يَكْفِي التصرُّفُ مرّةً[٣] ، قَالَ الأذرَعيُّ : بل ومرّتَيْنِ ، بل ومِراراً في مجلسٍ واحدٍ أو أيّامٍ قليلةٍ .

(**وتبنى شهادة الإعسار على قرائن ومخائل**) أي : مظانِّ (**الضُر**) بالضّمِّ ، وهو : سوءُ الحالِ ، أمّا بالفتحِ . . فهو : خلافُ النفعِ (**والإضاقة**) مصدرُ : (أَضَاقَ) أي : ذَهَبَ مالُه ؛ لتعذّرِ اليقينِ فيه ، فَاكْتُفِي بما يَدُلُّ عليه مِن قرائنِ أحوالِه في خلوتِه ، وصبرِه على الضيقِ والضررِ .

وهذا[٤] شرطٌ لاعتمادِ الشاهدِ ، وقَدَّمَ في (الفلسِ) اشتراطَ خبرتِه الباطنةِ وهو شرطٌ لقبولِ شهادتِه ، أو أنّ ما هنا طريقٌ للخبرةِ المشترَطةِ ثَمَّ[٥] .

---

(١) **قوله** : (من ذي اليد والناس) كذا في أصله رحمه الله تعالى و« النهاية » ، وعبارة « المغني » : (أو يسمع الناس) فليحرر . (بصري : ٤/ ٣٣١) .

(٢) روضة الطالبين (٤/ ٥١٠) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٧٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٤٣) .

(٤) **قوله** : (وهذا) أي : مراقبته في خلواته والاطلاع على ما يدل على إعساره من قرائن أحواله . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٢٦٧) .

(٥) أي : في (الفلس) . هامش (د) .

فصل

تَحَمُّلُ الشَّهَادَةِ فَرْضُ كِفَايَةٍ فِي النِّكَاحِ ، وَكَذَا الإِقْرَارُ وَالتَّصَرُّفُ الْمَالِيُّ ، . . .

(فصل)

في تحمل الشهادة وأدائها وكتابة الصك

وهي ـ أَعْنِي : الشهادةَ ـ تُطْلَقُ على نفسِ تحمّلِها ، وعلى نفسِ أدائِها ، وعلى المشهودِ به ، وهو المرادُ في قوله :

(**تحمل الشهادة**) مصدرٌ بمعنَى المفعولِ ؛ أي : الإحاطةُ بما سَيُطْلَبُ منه الشهادةُ به فيه[١] ، وكَنَّوْا عن تلك الإحاطةِ بالتحمّلِ ؛ إشارةً إلى أنّ الشهادةَ[٢] مِن أعلَى الأماناتِ التي يُحْتَاجُ حملُها ـ أي : الدخولُ تحتَ ورطتِها ـ إلى مشقّةٍ وكلفةٍ .

ففيه مجازانِ[٣] ؛ لاستعمالِ التحمّلِ والشهادةِ في غيرِ معنَاهما الحقيقيِّ .

(**فرض كفاية في النكاح**) لتوقّفِ انعقادِه عليه[٤] ، ولو امْتَنَعَ الكلُّ . . أَثِمُوا ، ولو طُلِبَ مِن اثنينِ . . لم يَتَعَيَّنَا إنْ كَانَ ثَمَّ غيرُهما ؛ أي : بصفةِ الشهادةِ ، قَالَ الأذرعيُّ : وظَنَّ إجابةَ الغيرِ ، وإلا . . تَعَيَّنَا .

(**وكذا الإقرار والتصرف المالي**) وغيرُه ؛ كطلاقٍ وعتقٍ ورجعةٍ وغيرِها إلاّ الحدودَ[٥] . . التحمّلُ فيه[٦] فرضُ كفايةٍ .

---

(١) **فصل** : **قوله** : (فيه) أي : في المشهود به . **كردي** .

(٢) أي : بالمعنى الثالث . (ش : ١٠/ ٢٦٧) .

(٣) أي : في المضاف مجاز بالاستعارة ، وفي المضاف إليه مجاز مرسل . (ش : ١٠/ ٢٦٧) .

(٤) أي : تحمل الشهادة . **هامش (ك)** .

(٥) **قوله** : (إلا الحدود) استثنى الماوردي من وجوب التحمل الحدود ، فإنها تدرأ بالشبهات ، وأداؤها واجب إن ترتب على تركها حد على الشاهد مثل ألاّ يكمل النصاب إلا به . **كردي** .

(٦) أي : في كل منها . مغني المحتاج (٦/ ٣٨٢) .

وَكِتَابَةُ الصَّكِّ فِي الأَصَحِّ .

(**وكتابةُ**) بالرفعِ عطفاً على (تحمّل) (**الصك**) في الجملةِ ، وهو الكتابُ فرضُ كفايةٍ أيضاً (**في الأصح**) للحاجةِ إليهما ؛ لتمهيدِ إثباتِ الحقوقِ عندَ التنازعِ .

وكتابةُ الصكِّ لها أثرٌ ظاهرٌ في التذكّرِ ، وفيها حفظُ الحقوقِ عن الضياعِ .

وقَيَّدْتُ بـ(الجملةِ) لِمَا مَرَّ[1] : أنّه لا يَلْزَمُ القاضيَ أنْ يَكْتُبَ[2] للخصمِ ما ثَبَتَ عندَه أو حَكَمَ به .

ويَظْهَرُ : أنَّ المشهودَ له أو عليه لو طَلَبَ مِن الشاهدَيْنِ كتابةَ ما جَرَى . . تَعَيَّنَ عليهما ، لكنْ بأجرةِ المثلِ ؛ كالأداءِ[3] ، وإلاّ[4] . . لم يَبْقَ لكونِ كتابةِ الصكِّ فرضَ كفايةٍ أثرٌ[5] .

ويُفْرَقُ بينَهما وبينَ القاضِي بأنَّ الشهادةَ عليه[6] تُغْنِي عن كتابتِه ولا كذلك هنا .

قَالَ ابنُ أَبِي الدمِ : **ويُسَنُّ للشاهدِ أنْ يُبَجِّلَ القاضيَ[7] ويَزِيدَ في ألقابِه** ؛ أي :

---

(١) أي : في (آداب القضاء) . (ش : ١٠/٢٦٨) .

(٢) المنفي هو الوجوب العيني ، فلا ينافي ما هنا من الوجوب على الكفاية . زيادي . (ش : ١٠/٢٦٨) .

(٣) **قوله** : (كالأداء) أي : كما يتعين الأداء عند الطلب ، لكن بلا أجرة كما يأتي ، قال في « شرح الروض » : ويجب الأداء لها على متعين لها وعلى غيره إذا دعي كل منهما لمسافة قريبة ولا عذر له ؛ من مرض أو خوف أو نحوه وهو عدل . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وإلا) أي : وإن لم يكن متعيناً . **كردي** .

(٥) **قوله** : (لم يبق . . . أثر) يعني : أثر كونها فرض كفاية إن تتعين عند الطلب وإن لم تتعين قبل ؛ كما يعلم من التشبيه بالأداء ، قال في « شرح الروض » : وإنما كان فرض كفاية ؛ للحاجة إليه في حفظ الحقوق ، وله أثر ظاهر في التذكر وإن لم يجز الاعتماد على الخط . **كردي** .

(٦) يعني : بأن وجوب إشهاد القاضي على ما ثبت عنده ، أو حكم به بشرطه المار في آداب القاضي . (ش : ١٠/٢٦٨) .

(٧) **قوله** : (أن يبجل القاضي) أي : يعظمه عند أداء الشهادة . **كردي** .

. . . .

بالحقِّ لا الكذبِ ؛ كما هو الشائعُ اليومَ ، والدعاءُ له بنحوِ : أَطَالَ اللهُ بقاءَك . انتُهَى

وما ذَكَرَه آخراً[١] ليس في محلِّه ، بل هو مكروهٌ مطلقاً[٢] ، ولا يَلْزَمُه الذهابُ للتحمّلِ إن كَانَ غيرَ مقبولِ الشهادةِ مطلقاً[٣] ، وكذا مقبولُها إلاّ إنْ عُذِرَ المشهودُ عليه بنحوِ مرضٍ أو حبسٍ أو كان مخدَّرةً أو دَعَاه قاضٍ إلى أمرٍ ثَبَتَ عندَه ليُشْهِدَه عليه .

قَالَ الدارميُّ : أو دَعَا الزوجُ أربعةً إلى الشهادةِ بزنا زوجتِه ، بخلافِ دونَ أربعةٍ ، وبخلافِ دعاءِ غيرِ الزوجِ .

قَالَ البلقينيُّ نقلاً عن جمعٍ : أو لم يَكُنْ هناك ممّن يُقْبَلُ غيرُهم .

وقَدَّمَ هذه[٤] في (السير)[٥] إجمالاً فلا تكرارَ .

وله طلبُ أجرةٍ[٦] للكتابةِ وحبسُ الصّكِّ وأخذُ أجرةٍ للتحمّلِ وإنْ تَعَيَّنَ عليه إنْ كَانَ عليه كلفةُ مشيٍ ونحوِه ، لا للأداءِ إلاّ إنْ كَانَ[٧] متذكّراً له[٨] على وجهٍ

---

(١) أي : قوله : (والدعاء له بنحو . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٦٨) .

(٢) أي : سواء كان القاضي من أهل الدين أو العلم ، أو من ولاة العدل أم لا . (ش : ١٠/٢٦٨) .

(٣) أي : عن مفهوم الاستثناء الآتي آنفاً . (ش : ١٠/٢٦٨) .

(٤) أي : مسألة تحمل الشهادة . (ش : ١٠/٢٦٨) .

(٥) في (٩/ ٤٤٥).

(٦) **قوله** : (وله) أي : للشاهد (طلب أجرة) وله أن يحبس الصك عنده بعد أن كتب للأجرة ؛ كالقصار للثوب . **كردي** .

(٧) **قوله** : (إلا إن كان . . .) إلخ ، **حاصله** : يجوز أخذ الأجرة على الأداء بشرطين ـ كالأخذ على التحمل ـ أحدهما : أن يكون متذكراً له على وجه لا يرد بسبب التقصير ، والثاني : أن يدعى من مسافة العدوى . **كردي** .

(٨) والضمير في قوله : (له) يرجع إلى الأداء ، وكذا المستكن في (لا يرد) . **كردي** . أي : للمشهود به الذي يدعى لأدائه . (ش : ١٠/٢٦٩) .

وَإِذَا لَمْ يَكُنْ فِي الْقَضِيَّةِ إِلاَّ اثْنَانِ . . لَزِمَهُمَا الأَدَاءُ ، فَلَوْ أَدَّى وَاحِدٌ وَامْتَنَعَ الآخَرُ وَقَالَ : احْلِفْ مَعَهُ . . عَصَى .

وَإِنْ كَانَ شُهُودٌ . . فَالأَدَاءُ فَرْضُ كِفَايَةٍ ، . . . .

لا يُرَدُّ ؛ أي : لتقصيرِه[1] في تحمّلِه ، لا لعقيدةِ القاضِي مثلاً **فيما يَظْهَرُ** وقد دُعِيَ له مِن مسافةِ العدوَى فما فوقها[2] ، فيَأْخُذُ أجرةَ مركوبِه وإنْ مَشَى ، ونفقةَ طريقِه ، وكذا مِن دونِها وله كسبٌ عُطِّلَ عنه ، فيَأْخُذُ قدرَه .

نعم ؛ له أنْ يَقُولَ : لا أَذْهَبُ معك إلى فوقِ مسافةِ العدوَى إلاّ بكذَا وإن كَثُرَ .

(**وإذا**[3] **لم يكن في القضية إلا اثنان**) كأَنْ لم يَتَحَمَّلْ غيرُهما ، أو قَامَ بالبقيّةِ مانعٌ (. . **لزمهما الأداء**) لقولِه تعَالَى : ﴿ وَلَا يَأْبَ ٱلشُّهَدَآءُ إِذَا مَا دُعُواْ ﴾ [البقرة : ٢٨٢] أي : للأداءِ ، **وقِيلَ** : له وللتحمّلِ . **وقولِه** : ﴿ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ ﴾ [البقرة : ٢٨٣] ويَجِبُ في الأداءِ حيثُ وَجَبَ الفورُ .

نعم ؛ له التأخيرُ لفراغِ حمامٍ وأكلٍ ونحوِهما .

(**فلو أدى واحد وامتنع الآخر**) بلا عذرٍ (**وقال**) للمدّعِي : (**احلف معه . . عصى**) وإنْ رَأَى القاضِي الحكمَ بشاهدٍ ويمينٍ ؛ لأنَّ مِن مقاصدِ الإشهادِ التورّعَ عن اليمينِ ، وكذا لوِ امْتَنَعَ شاهدَا نحوِ وديعةٍ وقَالاَ : احْلِفْ على الردِّ .

(**وإن كان**) في القضيّةِ[4] (**شهود . . فالأداء فرض كفاية**) عليهم ؛ لحصولِ الغرضِ ببعضِهم ، فإِن شَهِدَ منهم اثنانِ[5] ، وإلاّ . . أَثِمُوا كلُّهم دَعَاهم مجتمِعِينَ

---

(١) **وقوله** : (أي : لتقصيره) تفسير للرد المنفي ؛ أي : الرد الذي لأجل تقصيره لم يكن موجوداً ، وأما الرد الذي لأجل عقيدة القاضي . . فلا يمنع أخذ الأجرة . **كردي** .

(٢) وفي المطبوعات : (فما فوق) .

(٣) وفي (أ) : (وإن) .

(٤) وفي المطبوعات : (في الواقعة) .

(٥) **قوله** : (فإن شهد منهم اثنان) الجزاء محذوف ؛ أي : فهو المطلوب . **كردي** . وعبارة =

فَلَوْ طَلَبَ مِنَ اثْنَيْنِ . . لَزِمَهُمَا فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلاَّ وَاحِدٌ . . لَزِمَهُ إِنْ كَانَ فِيمَا يَثْبُتُ بِشَاهِدٍ وَيَمِينٍ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَقِيلَ : لاَ يَلْزَمُ الأَدَاءُ إِلاَّ مَنْ تَحَمَّلَ قَصْداً لاَ اتِّفَاقاً .

أو متفرِّقِينَ ، والممتنعُ أوّلاً أكثرُهم إثماً ؛ لأنّه متبوعٌ ؛ كما أنّ المجيبَ أوّلاً أكثرُهم أجراً لذلك[١] .

(**فلو طلب**) الأداءَ (**من اثنين**) بأعيانِهما (. . **لزمهما**) وكذا لو طَلَبَ مِن واحدٍ منهم ليَحْلِفَ معه (**في الأصح**) لئلاّ يُفْضِيَ إلى التواكلِ ، **وفَارَقَ التحمُّلَ** بأنّه حملُ أمانةٍ وهذا أداؤُها .

وإنّما لم يَجِبِ القضاءُ على مَن عُيِّنَ له وهناك غيرُه ؛ لأنّه أخطرُ مِن الأداءِ .

ولو عَلِمَا إباءَ الباقِينَ . . لَزِمَهما قطعاً[٢] .

(**وإن لم يكن**) في القضيّةِ (**إلا واحد . . لزمه**) الأداءُ إذا دُعِيَ له (**إن كان فيما يثبت بشاهد ويمين**) والقاضِي المطلوبُ إليه يَرَى الحكمَ بهما ؛ إذ لا عذرَ له (**وإلا**) يَكُنْ في ذلك (. . **فلا**) يَلْزَمُه ؛ إذ لا فائدةَ لأدائِه .

(**وقيل : لا يلزم الأداء إلا من تحمل قصداً لا اتفاقاً**) لأنّه لم يَلْتَزِمْ ، **ورُدَّ** بأنّها أمانةٌ حَصَلَتْ عندَه ؛ كثوبٍ طَيَّرَتْه الريحُ إلى دارِه .

والأوجهُ : أنّ النساءَ فيما يُقْبَلْنَ فيه كالرجالِ فيما ذُكِرَ وإنْ كَانَ معهنّ في القضيّةِ رجالٌ .

نعم ؛ المخدّرةُ لا تُكَلَّفُ خروجَها[٣] ، فيُرْسَلُ لها مَن يَشْهَدُ عليها **على الأوجهِ أيضاً** .

= الشرواني (١٠/ ٢٧٠) : (أي : سقط الحرج عن الباقين . مغني) .

(١) أي : لأنه متبوع . **هامش** (ز) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٥٧) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٢٧٠) .

(٣) وفي المطبوعات : (لا تكلف خروجاً) .

وَلِوُجُوبِ الأَدَاءِ شُرُوطٌ : أَنْ يُدْعَى مِنْ مَسَافَةِ الْعَدْوَى ، وَقِيلَ : دُونَ مَسَافَةِ قَصْرٍ . . . .

ولو دُعِيَ لشهادتينِ واتَّحَدَ الوقتُ ؛ فإنْ كَانَ[1] أحدُهما أخوفَ فوتاً . . قَدَّمَه ، وإلاّ . . تَخَيَّرَ .

(**ولوجوب الأداء**) ولو عيناً (**شروط**) :

أحدُها : (**أن يدعى من مسافة العدوى**) فأَقَلَّ ، ومَرَّ بيانُها[2] ؛ للحاجةِ إلى الإثباتِ مع تعذّرِه بالشهادةِ على الشهادةِ ؛ إذ لا تُقْبَلُ حينئذٍ ، فإنْ دُعِيَ لِمَا فوقَها . . لم يَجِبْ ؛ للضررِ مع إمكانِ الشهادةِ على الشهادةِ .

وظاهرُ كلامِهم : أنّه في البلدِ يَلْزَمُه الحضورُ مطلقاً ، وعبارةُ الشيخينِ[3] كالصريحةِ فيه ، لكنِ اسْتَثْنَى منه الماورديُّ ما إذا لم يَعْتَدِ المشيَ ولا مركوبَ له ، أو أُحْضِرَ له مركوبٌ وهو ممّن يُسْتَنْكَرُ الركوبُ في حقِّه . . فلا يَلْزَمُهُ الأداءُ[4] .

وخَرَجَ بـ(يُدْعَى) : ما إذا لم يُطْلَبْ . . فلا يَلْزَمُه الأداءُ إلاّ في شهادةِ حسبةٍ ، فيَلْزَمُه فوراً ؛ إزالةً للمنكَرِ .

(**وقيل**) : أن يُدْعَى مِن (**دون مسافة القصر**) لأنّه في حكمِ الحاضرِ .

أمّا مِن مسافةِ القصرِ . . فلا يَجِبُ جزماً ، لكنْ بَحَثَ الأذرَعيُّ : وجوبَه إذا دَعَاه الحاكمُ وهو في عملِه ، أو الإمامُ الأعظمُ مستدلاً بفعلِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه[5] ،

---

(١) وفي (خ) : (وكان أحدهما) .

(٢) أي : بأنها التي يمكن المبكر إليها من الرجوع إلى أهله في يومه . مغني . (ش : ١٠/ ٢٧٠) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٧٦) ، روضة الطالبين (٨/ ١٧٥) .

(٤) الحاوي الكبير (٢١/ ٣١) .

(٥) وهو أنّ عمر رضي الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة رضي الله عنه من البصرة إلى المدنية ، وجلد متهميه حدّ القذف . أخرجه البخاري معلقاً بعد حديث (٢٦٤٧) ، والحاكم (٣/ ٤٤٨) ، والبيهقي في « الكبير » (١٧١٢٤) ، وراجع « فتح الباري » (٥/ ٥٨٣) ، و« أحكام القرآن » لابن العربي (٣/ ٣٤٧) تفسير سورة (النور) الآية (٤) .

وَأَنْ يَكُونَ عَدْلاً ، فَإِنْ دُعِيَ ذُو فِسْقٍ مُجْمَعٍ عَلَيْهِ ، قِيلَ : أَوْ مُخْتَلَفٍ فِيهِ . . لَمْ يَجِبْ .

واستدلالُه إنّما يَتِمُّ في الإمامِ دونَ غيرِه ، **والفرقُ بينَهما ظاهرٌ**[١] .

(و) ثانيها : **(أن يكون عدلاً ، فإن دعي ذو فسق مجمع عليه)** ظاهرٍ أو خفيٍّ . . لم يَجِبْ عليه الأداءُ ؛ لأنّه عَبَثٌ ، بل يَحْرُمُ عليه وإنْ خَفِيَ فسقُه ؛ لأنّه يَحْمِلُ الحاكمَ على حكمٍ باطلٍ ، لكنْ مَرَّ عن ابنِ عبدِ السلامِ أوائلَ البابِ[٢] وتَبِعَه جمعٌ جوازُه ، **وهو متّجهٌ** إنِ انْحَصَرَ خلاصُ الحقِّ فيه .

ثُمَّ رَأَيْتُ بعضَهم[٣] صَرَّحَ به ، والماورديُّ ذَكَرَ ما يُوَافِقُ ابنَ عبدِ السلامِ في الخفيِّ ؛ لأنَّ في قبولِه خلافاً[٤] .

(**قيل** : **أو مختلف فيه**) كشربِ ما لا يُسْكِرُ مِنَ النبيذِ (. . **لم يجب**) الأداءُ عليه ؛ لأنّه يُعَرِّضُ نفسَه لردِّ القاضِي له بما يَعْتَقِدُه الشاهدُ غيرَ قادحٍ .

والأصحُّ : أنّه يَلْزَمُه وإنِ اعْتَقَدَ هو أنّه مفسِّقٌ ؛ لأنَّ الحاكمَ قد يَقْبَلُه ، **وهو ظاهرٌ في مجتهدٍ** ، أمّا غيرُه المعتقدُ لفسقِه الممتنعُ عليه تقليدُ غيرِ إمامِه بنحوِ شرطٍ أو عادةٍ مِن مولِّيه . . **فيَظْهَرُ** : أنّه لا يَلْزَمُه الأداءُ عندَه ؛ لأنّه حينئذٍ كالمجمعِ عليه .

ولا يَلْزَمُ العدلَ الأداءُ مع فاسقٍ مجمَعٍ عليه إلاّ إذا كَانَ الحقُّ يَثْبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ .

---

(١) **قوله** : (والفرق بينهما) أي : الإمام والحاكم (ظاهر) أي : وهو شدة الاختلال بمخالفة الإمام دون غيره . ع ش . (ش : ١٠/٢٧١) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٥٩) .

(٢) أي : في شرح : (ولا تقبل لأصل ولا فرع) . (ش : ١٠/٢٧١) .

(٣) صرح به ، عبارة « النهاية » : وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى . انتهى . (ش : ١٠/٢٧١) .

(٤) الحاوي الكبير (٢١/١٤٣) .

وَأَلاَّ يَكُونَ مَعْذُوراً بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ ، . . . .

(و) **ثالثها** : أنْ يُدْعَى لِمَا يَعْتَقِدُه على أحدِ وجهينِ في « الروضةِ » ، **لكنَّ الأوجهَ** : مقابلُه ؛ **بناءً على الأصحِّ** : أنّه يَجُوزُ للشاهدِ أنْ يَشْهَدَ بما يَعْتَقِدُه الحاكمُ دونَه ؛ كشفعةِ الجوارِ[١] ؛ لأنَّ العبرةَ بعقيدةِ الحاكمِ لا غيرُ .

وإذا جَازَ[٢] للشافعيِّ طلبُها والأخذُ بها عندَ الحنفيِّ ؛ لِمَا مَرَّ[٣] مِن نفوذِ الحكمِ بها[٤] وبغيرِها ظاهراً أو باطناً . . فلأنْ يَجُوزَ للشاهدِ تحمّلُ ذلك وأداؤُه بالأولَى[٥] .

فإنْ قُلْتَ : إنّما يَظْهَرُ ذلك إنْ تَحَمَّلَه اتّفاقاً لا قصداً ؛ إذ كيفَ يَقْصِدُ تحمّلَ ما يَعْتَقِدُ فسادَه . . **قُلْتُ** : قد تَقَرَّرَ أنّه لا عبرةَ هنا باعتقادِه ؛ ومِن ثَمَّ لم يَجُزْ له الإنكارُ على متعاطِي غيرِ اعتقادِه ، فجَازَ له حضورُه إلاّ نحوَ شربِ النبيذِ ممّا ضَعُفَتْ شُبْهَتُه فيه ؛ كما مَرَّ في (الوليمةِ)[٦] .

نعم ؛ لا يَجُوزُ له أنْ يَشْهَدَ بصحّةِ أو استحقاقِ ما يَعْتَقِدُ فسادَه[٧] ، ولا أن يَتَسَبَّبَ في وقوعِه إلاّ إنْ قَلَّدَ القائلَ بذلك .

ورابعُها : (**ألاّ يكون معذوراً بمرض ونحوه**) مِن كلِّ عذرٍ يُرَخِّصُ في تركِ الجمعةِ ممّا مَرَّ[٨] ونحوِه[٩] .

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٢٤٦) .

(٢) وفي المطبوعات : (ولذا جاز) .

(٣) **قوله** : (لما مر) أي : في (القضاء) . **كردي** .

(٤) أي : الشفعة . **هامش** (ز) .

(٥) **قوله** : (وأداؤه بالأولى) أي : لما جاز الأخذ والطلب . . فالشهادة أولى . **كردي** .

(٦) في (٧/ ٨٨٠).

(٧) **يؤخذ من ذلك** : أنه لا يشهد باستحقاق شفعة الجوار ، بالبيع والجوار . (سم : ١٠/ ٢٧٢) .

(٨) في (٢/ ٦٢٠).

(٩) كخوفه على ماله ، أو تعطل كسبه في ذلك الوقت إلا إن بذل له قدر كسبه ، أو طلبه في حر أو برد شديد . مغني المحتاج (٦/ ٣٨٥) .

فَإِنْ كَانَ . . أَشْهَدَ عَلَى شَهَادَتِهِ ، أَوْ بَعَثَ الْقَاضِي مَنْ يَسْمَعُهَا .

نعم ؛ إنّما تُعْذَرُ امرأةٌ مخدّرةٌ دونَ غيرِها ؛ كما مرَّ[١] ، ومَرَّ في كونِ نفيِ الولدِ على الفورِ ما له تَعلّقٌ بما هنا[٢] .

(**فإن كان**) معذوراً بذلك (**أشهد على شهادته**) قَالَ الزركشيُّ : **ظاهرُه** : لزومُ الإشهادِ ، لكنْ قَالَ الماورَديُّ : **مذهبُ الشافعيِّ** : أَنَّ الواجبَ الأداءُ لا الإشهادُ على شهادتِه ، ثُمَّ اخْتَارَ تفصيلاً[٣] .

وقَالَ شيخُه الصَّيْمَرِيُّ : لا بأسَ بالإشهادِ ، وفي « المرشدِ » لا يَجِبُ إلاَّ أَنْ يَخَافَ ضياعَ الحقِّ المشهودِ به . انْتَهَى[٤] ملخَّصاً .

وقولُه : (ظاهره : لزوم الإشهاد عليه) عجيبٌ مع قولِ المتنِ : (أو بعث) ، **والذي يَتَّجِهُ مِن الخلافِ الذي ذَكَرَه** : ما في « المرشدِ » لكنْ إنْ نَزَلَ به ما يَخَافُ موتَه منه ؛ نظيرَ ما مَرَّ في الإيصاء بالوديعة[٥] .

(**أو بعث القاضي من يسمعها**) دفعاً للمشقّةِ عنه .

وأَفْهَمَ اقتصارُه على هذه الثلاثةِ[٦] : أنّه لا يُشْتَرَطُ زيادةٌ عليها فيَلْزَمُه الأداءُ عندَ نحوِ أميرٍ وقاضٍ فاسقٍ لم تَصِحَّ توليتُه إنْ تَوَقَّفَ خلاصُ الحقِّ عليه .

ويَأْتِي أوّلَ (الدعاوَى) : أنّه لا يَحْتَاجُ[٧] هنا[٨] لدعوى ؛ لأنّ هذا إنّما جَازَ لضرورةِ توقّفِ خَلاصِ الحقِّ على الأداءِ عندَه ، فهو بمنزلةِ إعلامِ قادرٍ بمعصيةٍ ليُزِيلَها .

---

(١) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ٢٧٢) .

(٢) في (٨/ ٤٢١).

(٣) الحاوي الكبير (٢١/ ١٤٧ـ١٤٨) .

(٤) أي : قول الزركشي . (ش : ١٠/ ٢٧٢) .

(٥) في (٧/ ١٥٤ـ١٥٥).

(٦) **قوله** : (على هذه الثلاثة) أي : الشروط الثلاثة للأداء . **كردي** .

(٧) ينبغي على قياس ذلك ألاّ يحتاج الشاهد للفظ : أشهد . (سم : ١٠/ ٢٧٢) .

(٨) أي : في الأداء عند نحو أمير . (ش : ١٠/ ٢٧٢) .

. . . .

وبهذَا[١] **اتَّضَحَ** : ما اقْتَضَاه إطلاقُهم : أنّه لا فَرْقَ في نحوِ الأميرِ بينَ الجائرِ وغيرِه ، ولا بينَ مَن فَوَّضَ الإمامُ إليه الحكمَ أو الأمرَ بالمعروفِ ومن لم يُفَوِّضْ له شيئاً مِن ذلك ، **ويُؤَيِّدُه** : ما تَقَرَّرَ[٢] في قاضٍ فاسقٍ لم تَصِحَّ توليتُه .

وظاهرٌ : أنَّ في معنَى توقّفِ خَلاصِ الحقِّ عليه ما لو كَانَ المتولِّي يُخَلِّصُ[٣] أيضاً ، لكنْ برشوةٍ له أو لبعضِ أتباعِه ؛ لأنّه[٤] حينئذٍ في حكمِ العدمِ .

وعندَ قاضٍ[٥] متعنّتٍ[٦] أو جائرٍ ؛ أي : ما لم يَخْشَ منه على نفسِه ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ولو قال : لِي عندَ فلانٍ شهادةٌ وهو ممتنعٌ مِن أدائِها مِن غيرِ عذرٍ . . لم يُجِبْه[٧] ؛ لاعترافِه بفسقِه ، بخلافِ ما إذا لم يَقُلْ مِن غيرِ عذرٍ ؛ لاحتمالِه .

ويَتَعَيَّنُ على المؤدِّي لفظُ : أشهدُ ، فلا يَكْفِي مرادفُه ؛ كـ : أَعْلَمُ ؛ لأنّه أبلغُ في الظهورِ ، ومَرَّ أوائلَ البابِ حكمُ إتيانِ الشاهدِ بمرادفِ ما سَمِعَه[٨] .

ولو عَرَفَ الشاهدُ السببَ ؛ كالإقرارِ . . فهل له أنْ يَشْهَدَ بالاستحقاقِ أو الملكِ ؟ وجهانِ ، قَالَ ابنُ الرفعةِ : قَالَ ابنُ أَبِي الدّم : **أشهرُهما** : لا ـ وهو ظاهرُ نصِّ « الأمِّ » و« المختصرِ » ـ وإنْ كَانَ فقيهاً موافقاً ؛ لأنّه قد يَظُنُّ ما ليس بسببٍ سبباً ، ولأنَّ وظيفتَه نقلُ ما سَمِعَه أو رآه ، ثُمَّ يَنْظُرُ الحاكمُ فيه ليُرَتِّبَ عليه

---

(١) أي : التعليل المذكور . (ش : ١٠/ ٢٧٢) .
(٢) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ٢٧٢) .
(٣) أي : الحق . **هامش** (ز) .
(٤) أي : المتولي . (ش : ١٠/ ٢٧٢) .
(٥) عطف على قوله : (عند نحو أمير) . (ش : ١٠/ ٢٧٢) .
(٦) أي : في الشهادة . مغني . (ش : ١٠/ ٢٧٢) .
(٧) وفي (خ) : (لم يجبه القاضي) .
(٨) **عبارة الشارح هناك** : أنه يجوز التعبير عن المسوع بمرادفه المساوي له من كل وجه لا غير . انتهى . (ش : ١٠/ ٢٧٣) .

. . . .

حكمَه ، لا ترتيبُ الأحكامِ على أسبابِها[١] .

وقَالَ ابنُ الصبّاغِ[٢] كغيرِه بعدَ اطّلاعِه على النصِّ : تُسْمَعُ ، **وهو مقتضَى كلامِ الشيخينِ**[٣] .

ولك أنْ تَجْمَعَ بحملِ الأوّلِ على مَن لا يُوثَقُ بعلمِه ، والثاني على مَن يُوثَقُ بعلمِه ، لكنْ قولُهم : يُنْدَبُ للقاضِي أنْ يَسْأَلَ الشاهدَ عن جهةِ الحقِّ إذا لم يَثِقْ بكمالِ عقلِه وشدَّةِ حفظِه . . يَقْتَضِي بل يُصَرِّحُ بقبولِ شهادةِ غيرِ الموثوقِ به مع إطلاقِ الاستحقاقِ ، فيَتَأَيَّدُ به كلامُ ابنِ الصبّاغِ وغيرِه .

وممّا يُصَرِّحُ به[٤] **أيضاً** : قولُ القاضِي في « فتاوِيه » : لو شَهِدَتْ بيّنةٌ بأنّ هذا غيرُ كفءٍ لهذه . . لم تُقْبَلْ ؛ لأنّها شهادةُ نفيٍ ، **فالطريقُ** : أنْ يَشْهَدُوا بأنّها حرامٌ عليه إنْ وَقَعَ العقدُ . انتُهَى

فتَأَمَّلْ إطلاقَه قبولَ قولِهما : حرامٌ عليه مِن غيرِ ذكرِ السببِ ، لكن يَتَعَيَّنُ حملُه على فقيهينِ متيقظينِ موافقينِ لمذهبِ الحاكمِ بحيثُ لا يَتَطَرَّقُ إليهما تهمةٌ ولا جَزْمٌ[٥] بحكمٍ فيه خلافٌ في الترجيحِ ، وكذا يُقَالُ في كلِّ ما قُلْنَا فيه بقبولِ الإطلاقِ .

ويُؤَيِّدُه[٦] : قولُ المتنِ الآتِي[٧] : (فإنْ لم يُبَيِّنْ ووَثِقَ القاضِي بعلمِه . . فلا بَأْسَ) .

---

(١) كفاية النبيه (١٩/ ٢٦٧) .

(٢) **قوله** : (قال ابن الصباغ) عبارة « النهاية » : **وثانيهما** : نعم ، وبه صرح ابن الصباغ وغيره ، وهو مقتضى كلامهما وهو الأوجه . انتهى . (ش : ١٠/ ٢٧٣) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٢٣٤ـ ٢٣٥) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٣٥ـ ٣٣٦) .

(٤) أي : بقبول الإطلاق . (ش : ١٠/ ٢٧٣) .

(٥) عطف على تهمة . (ش : ١٠/ ٢٧٣) .

(٦) أي : الحمل المذكور . (ش : ١٠/ ٢٧٣) .

(٧) أي : في الشهادة على الشهادة . (ش : ١٠/ ٢٧٣) .

. . . .

ولو شَهِدَ واحدٌ شهادةً صحيحةً فقَالَ الآخرُ : أَشْهَدُ بما ، أو : بمثلِ ما شَهِدَ به . . لم يَكْفِ حتّى يَقُولَ : بمثلِ ما قَالَه ، ويَسْتَوْفِيَها لفظاً كالأوّلِ ؛ لأنّه موضعُ أداءٍ لا حكايةٍ ، قَالَه الماوَرديُّ[١] وغيرُه ، واعْتَمَدَه ابنُ أبي الدمِ وابنُ الرفعةِ[٢] ، لكنِ اعْتَرَضَه الحسبانيُّ **بأنَّ عملَ** مَن أَدْرَكَهم مِن العلماءِ على خلافِه ؛ ومِن ثَمَّ قَالَ مَن بعدَه : والعملُ على **خلافِ** ذلك[٣] .

قَالَ جمعٌ : ولا يَكْفِي : أَشْهَدُ[٤] بما وَضَعْتُ به خطِّي ولا بمضمونِه ونحوِ ذلك ممّا فيه إجمالٌ وإبهامٌ ولو مِن عالمٍ ، ويُوَافِقُه قولُ ابنِ عبدِ السلامِ[٥] ، واعْتَمَدَه الأَذْرَعِيُّ وغيرُه .

ولا يَكْفِي قولُ القاضِي : اشْهَدُوا عليَّ بما وَضَعْتُ به خطِّي ، لكنْ في « فتاوى البغوي » ما يَقْتَضِي أنّه يَكْفِي : بما تَضَمَّنَه خَطِّي إذا عَرَفَ الشاهدُ والقاضِي ما تَضَمَّنَه الكتابُ ، **ويُقَاسُ به** : بما وَضَعْتُه به .

ومِن ثَمَّ قَالَ غيرُ واحدٍ : إنَّ عملَ كثيرينَ على الاكتفاءِ بذلك في الكلِّ ، ولا : نَعَمْ ، لمَن[٦] قَالَ له : نَشْهَدُ[٧] عليك بما نُسِبَ إليك في هذا الكتابِ إلاّ إنْ قِيلَ ذلك له بعدَ قراءتِه عليه وهو يَسْمَعُه ، وكذا المقرُّ[٨] .

نعم ؛ إنْ قَالَ : أَعْلَمُ ما فيه وأنا مقرٌّ به . . كَفَى .

---

(١) الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٦٢) .

(٢) كتاب أدب القضاء (٢/ ٣٨٤) ، كفاية النبيه (١٩/ ٢٤٦_٢٤٧) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٥٨) .

(٤) بصيغة المتكلم . (ش : ١٠/ ٢٧٣) .

(٥) الفتاوى الموصلية (ص : ٢٤_ ٢٥) .

(٦) أي : لا يكفي : (نعم) جواباً لمن قال . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٢٧٣) .

(٧) وفي (ز) : (أنشهد) .

(٨) أي : فلا يكفي قوله : (نعم) لمن قال له : أنشهد . . . إلخ ـ وفي الأصل : أتشهد ، بالتاء المثناة ـ . (ش : ١٠/ ٢٧٣) .

. . . .

ولو قَالَ : اشْهَدُوا ، أو : اكْتُبُوا أنّ له عليَّ كذا . . لم يَشْهَدُوا ؛ لأنّه ليسَ إقراراً ؛ كما مَرَّ بما فيه أوائلَ (الإقرارِ)[١] وإنّما هو مجرّدُ أمرٍ ، بخلافِ : اشْهَدُوا له عليَّ أنِّي بِعْتُ ، أو : أَوْصَيْتُ مثلاً على ما ذَكَرَه بعضُهم .

ويُوَجَّهُ بأنَّ فيه إسنادَه إنشاءَ العقدِ الموجبِ لنفسِه صريحاً[٢] ، فصَحَّ الإشهادُ به عليه بخلافِ الأوّلِ .

ولا يَجُوزُ لمَن سَمِعَ نحوَ إقرارٍ أو بيعٍ أنْ يَشْهَدَ بما يَعْلَمُ خلافَه .

وأَفْتَى ابنُ عبدِ السلامِ بجوازِ الشهادةِ على المكْسِ ؛ أي : مِن غيرِ أخذِ شيءٍ منه إذا قَصَدَ ضبطَ الحقوقِ ؛ لتُرَدَّ لأربابِها[٣] **إنْ وَقَعَ عدلٌ** .

تنبيه : يُسْتَثْنَى ـ أي : بناءً على ما مَرَّ آنفاً عن ابنِ الصباغِ وغيرِه ـ مسائلُ يَجِبُ التفصيلُ في الشهادةِ بها كالدعوَى ،

منها : أنْ يُقِرَّ لغيرِه بعينٍ ثُمَّ يَدَّعِيَها . . لا بدَّ أنْ يُصَرِّحَ[٤] ؛ كبيّنَتِه بناقلٍ مِن جهةِ المقرِّ له .

ومنها : الشهادةُ بإكراهٍ أو سرقةٍ ، أو نظَرِ وقفٍ أو بأنّه وارثُ فلانٍ ، أو ببراءةِ مدينٍ ممّا ادَّعَى به عليه ، أو بجرحٍ أو رشدٍ ، أو رضاعٍ أو نكاحٍ ، أو قتلٍ أو طلاقٍ أو بلوغٍ بسنٍّ ، بخلافِها[٥] بمطلقِ البلوغِ ، أو بوقفٍ[٦] ، فلا بدَّ مِن بيانِ مصرفِه ، بخلافِ الوصيّةِ .

---

(١) في (٥/ ٦٣٢).

(٢) إسناداً صريحاً . (ش : ١٠/ ٢٧٣) .

(٣) وفي (خ) : (إلى أربابها) .

(٤) أي : المدعي في دعواه ذلك العين . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .

(٥) أي : الشهادة . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .

(٦) عطف على بـ(جرحٍ) . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .

. . . .

ويَظْهَرُ : أنَّ محلَّ ذلك[١] في الوقفِ في غيرِ شاهدِ الحسبةِ ؛ **لأنَّ القصدَ منها** : رفعُ يدِ الملكِ[٢] ، فيَحْفَظُها[٣] القاضي حتّى يَظْهَرَ لها مستحقٌّ .

أو بأنَّ المدعيَ اشْتَرَى ما بيدِ خصمِه مِن أجنبيٍّ ، فلا بدَّ مِنَ التصريحِ بأنّه كَانَ[٤] يَمْلِكُها ، أو ما يَقُومُ مقامَه .

أو باستحقاقِ الشفعةِ ، أو بأنّه عَقَدَ زائلاً عقلُه ، فيُبَيِّنُ[٥] سببَ زوالِه ، أو بانقضاءِ العدّةِ .

وشهادةُ البيّنةِ ؛ بأنَّ أباه[٦] مَاتَ والمدّعَى به في يدِه ، أو وهو ساكنٌ فيه . . كالشهادةِ بالملك ؛ لتضمّنِها له ، بخلافِ مجرّدِ : مَاتَ فيه ، أو كَانَ فيه حتّى مَاتَ ، أو مَاتَ وهو لابسُه ؛ لأنّها لم تَشْهَدْ بملكٍ ولا يدٍ .

ويَكْفِي قولُ شاهدِ النكاحِ : أَشْهَدُ أنِّي حَضَرْتُ العقدَ ، أو : حَضَرْتُه وأَشْهَدُ به .

ولو قَالاَ : لا شهادةَ لنا في كذَا ، ثُمَّ شَهِدَا في زمنٍ يَحْتَمِلُ وقوعُ التحمّلِ فيه . . لم يُؤَثِّرْ[٧] ، وإلاّ . . أَثَّرَ .

ولو قَالَ : لا شهادةَ لي على فلانٍ ، ثُم قَالَ : كنتُ نَسِيتُ . . **قُبِلَ على الأوجهِ** إنِ اشْتَهَرَتْ ديانتُه ؛ كما مَرَّ[٨] .

---

(١) أي : وجوب بيان المصرف . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .
(٢) وفي المطبوعة المصرية : (يد المالك) .
(٣) أي : العين الموقوفة . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .
(٤) أي : الأجنبي . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .
(٥) أي : وجوباً . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .
(٦) أي : المدعي . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .
(٧) أي : قولهما أوّلاً : (لا شهادة لنا) . (ع ش : ٨/ ٣٢٤) .
(٨) **قوله** : (كما ـ وفي الأصل : لما ـ مر) أي : قبل شهادة الحسبة . كردي .

فصل

تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ فِي غَيْرِ عُقُوبَةٍ ، وَفِي عُقُوبَةٍ لآدَمِيٍّ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَتَحَمُّلُهَا بِأَنْ يَسْتَرْعِيَهُ . . . .

(فصل)

في الشهادة على الشهادة

(**تقبل الشهادة على الشهادة في غير عقوبة**) للهِ تَعَالَى مِن حقوقِ الآدميِّ وحقوقِ اللهِ تَعَالَى ؛ كزكاةٍ ، وحَدِّ الحاكمِ لفلانٍ على نحوِ زناه ، وهلالِ نحوِ رمضانَ ؛ للحاجةِ[١] إلى ذلك ، بخلافِ عقوبةٍ للهِ تَعَالَى[٢] ؛ كحدِّ زنا وشربٍ وسرقةٍ ، وكذا إحصانُ مَنْ ثَبَتَ زناه أو ما يَتَوَقَّفُ عليه الإحصانُ[٣] ، لكن بَحَثَ البُلْقينيُّ : قبولَها[٤] فيه إنْ ثَبَتَ زناه بإقرارِه ؛ لإمكانِ رجوعِه .

ويُرَدُّ بأنّهم لو نَظَرُوا لذلك[٥] . . لأَجَازُوها في الزنا المقرِّ به ؛ لإمكانِ الرجوعِ عنه ، وليس كذلك ، فكذا الإحصانُ ، وذلك[٦] لأنّ مبناها على الدرءِ ما أَمْكَنَ .

(**وفي عقوبة لآدمي**) كقودٍ وحدِّ قذفٍ (**على المذهب**) لبناءِ حقِّه على المضايقةِ .

(**وتحملها**) الذي يُعْتَدُّ به إنّما يَحْصُلُ بأحدِ ثلاثةِ أمورٍ : إمّا (**بأن يسترعيه**) الأصلُ ؛ أي : يَلْتَمِسَ منه رعايةَ شهادتِه وضبطِها حَتَّى يُؤَدِّيَها عنه ؛ لأنّها نيابةٌ

---

(١) ولعموم قوله تعالى : ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [الطلاق : ٢] . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .

(٢) **قوله** : (بخلاف عقوبة لله تعالى) كان ينبغي تأخيره عن قول المصنف الآتي : (وفي عقوبة لآدمي على المذهب) . (رشيدي : ٨/ ٣٢٤) .

(٣) أي : كالبلوغ . مغني ، وكالنكاح الصحيح . ع ش . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .

(٤) أي : الشهادة . **هامش** (ز) .

(٥) أي : لإمكان الرجوع . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .

(٦) أي : عدم قبولها في عقوبة لله تعالى . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .

فَيَقُولَ : أَنَا شَاهِدٌ بِكَذَا ، وَأُشْهِدُكَ ، أَوِ : اشْهَدْ عَلَى شَهَادَتِي ، أَوْ يَسْمَعَهُ يَشْهَدُ عِنْدَ قَاضٍ ، أَوْ يَقُولَ : أَشْهَدُ أَنَّ لِفُلَانٍ عَلَى فُلَانٍ أَلْفاً مِنْ ثَمَنِ مَبِيعٍ أَوْ غَيْرِهِ ، . .

فاعْتُبِرَ فيها إذنُ المنوبِ عنه ، أو ما يَقُومُ مقامَه ممّا يَأْتِي[1] .

نعم ؛ لو سَمِعَه يَسْتَرْعِي غيرَه . . جَازَ له[2] الشهادةُ على شهادتِه وإنْ لم يَستَرْعِه هو بخصوصِه .

(**فيقول : أنا شاهد بكذا**) فلا يَكْفِي : أنا عالمٌ ونحوُه (**وأشهدك**) أو : أَشهَدْتُكَ (**أو : اشهد على شهادتي**) أو : إذا اسْتُشْهِدْتَ على شهادتِي . . فقَدْ أَذِنْتُ لك أَنْ تَشْهَدَ ، ونحوُ ذلك (**أو**) بأن (**يسمعه يشهد**) بما يُرِيدُ[3] أنْ يَتَحَمَّلَه عنه (**عند قاض**) أو محكَّمٍ .

قَالَ البُلْقينيُّ : أو نحوُ أميرٍ ؛ أي : تَجُوزُ الشهادةُ عندَه ؛ لِمَا مَرَّ[4] فيه ، قَالَ : إذْ لا يُؤَدِّي عندَه[5] إلاّ بعدَ التحقّقِ فأَغْنَاه ذلك عن إذنِ الأصلِ له فيه .

(**أو**) بأن يُبَيِّنَ السببَ ؛ كأنْ (**يقول**) ولو عندَ غيرِ حاكمٍ : (**أشهد أن لفلان على فلان ألفاً من ثمن مبيع أو غيره**) لأنَّ إسنادَه للسببِ يَمْنَعُ احتمالَ التساهلِ ، فلم يَحْتَجْ لإذنِه أيضاً .

وهل يَتَعَيَّنُ هنا[6] أنْ يَسْمَعَ منه لفظَ : أَشْهَدُ ، أو يَكْفِي مرادفُه ؟ **كلٌّ محتمَلٌ ، وقياسُ ما سَبَقَ**[7] : التعيّنُ ، وعليه يَدُلُّ المتنُ وإنْ أَمْكَنَ الفرقُ؛ بأنَّ المدارَ هنا ليسَ إلاّ على تبيينِ السببِ لا غيرُ .

---

(١) أي : من أن يسمعه يشهد عند نحو حاكمٍ ، أو يبين السبب . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .
(٢) أي : للسامع . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .
(٣) ليس بقيد . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .
(٤) **فصل** : **قوله** : (لما مر) أي : بعد قول المصنف : (أو بعث القاضي من يسمعها) . **كردي** .
(٥) وضمير (عنده) يرجع إلى القاضي . **كردي** .
(٦) أي : في الثالث . (ش : ١٠/ ٢٧٤) .
(٧) أي : من الأول والثاني . (ش : ١٠/ ٢٧٥) .

وَفِي هَذَا وَجْهٌ ، وَلاَ يَكْفِي سَمَاعُ قَوْلِهِ : لِفُلاَنٍ عَلَى فُلاَنٍ كَذَا ، أو : أَشْهَدُ بِكَذَا ، أَوْ : عِنْدِي شَهَادَةٌ بِكَذَا .

وَلْيُبَيِّنِ الْفَرْعُ عِنْدَ الأَدَاءِ جِهَةَ التَّحَمُّلِ ، فَإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَوَثِقَ الْقَاضِي بِعِلْمِهِ . فَلاَ بَأْسَ ، وَلاَ يَصِحُّ التَّحَمُّلُ عَلَى شَهَادَةِ مَرْدُودِ الشَّهَادَةِ ، . . . .

(**وفي هذا**) الأخيرِ (**وجه**) : أنّه لا بدَّ مِن إذنِه ؛ لأنّه قد يَتَوَسَّعُ في العبارةِ ، ولو دُعِيَ للأداءِ . . لأَحْجَمَ[1] ، ويَتَعَيَّنُ ترجيحُه فيما لو دَلَّتِ القرائنُ القطعيّةُ مِن حالِ الشاهدِ على تساهلِه وعدمِ تحريرِه للعبارةِ .

(**ولا يكفي سماع قوله : لفلان على فلان كذا ، أو : أشهد بكذا ، أو : عندي شهادة بكذا**) وإن قال : شهادةً جازمةً لا أَتَمَارَى[2] فيها ؛ لاحتمالِ هذه الألفاظِ الوعدَ والتجوّزَ كثيراً .

(**وليبين الفرع عند الأداء جهة التحمل**) كـ : أَشْهَدُ أنّ فلاناً يَشْهَدُ بكذا وأَشْهَدَنِي[3] ، أو : سَمِعْتُه يَشْهَدُ به عندَ قاضٍ ، أو : يبيّنُ سببَه ليَتَحَقّقَ القاضِي صحّةَ شهادتِه ؛ إذ أكثرُ الشهودِ لا يُحْسِنُها[4] هنا .

(**فإن لم يبين**) جهةَ التحمّلِ (**ووثق القاضي بعلمه**) وموافقتِه له في هذه المسألة **فيما يَظْهَرُ** (. . **فلا بأس**) إذْ لا محذورَ .

نعم ؛ يُسَنُّ له استفصالُه .

(**ولا يصح التحمل على شهادة مردود الشهادة**) بمانعٍ قَامَ به مطلقاً[5] ، أو بالنسبةِ لتلك الواقعةِ ؛ لعدمِ الثقةِ بقولِه ، ولأنّ بطلانَ الأصلِ يَسْتَلْزِمُ بطلانَ الفرعِ .

---

(١) **قوله** : (لأحجم) أي : منع . كردي .

(٢) **وقوله** : (لا أتمارى) أي : لا أشك . كردي .

(٣) أي : على شهادته . مغني . (ش : ١٠/ ٢٧٥) .

(٤) أي : جهة التحمل . مغني . (ش : ١٠/ ٢٧٥) .

(٥) كفسق ورق . (ش : ١٠/ ٢٧٥) .

وَلاَ تَحَمُّلُ النِّسْوَةُ ، فَإِنْ مَاتَ الأَصْلُ أَوْ غَابَ أَوْ مَرِضَ . . لَمْ يَمْنَعْ شَهَادَةَ الْفَرْعِ ، وَإِنْ حَدَثَ رِدَّةٌ أَوْ فِسْقٌ أَوْ عَدَاوَةٌ . . مَنَعَتْ ، وَجُنُونُهُ كَمَوْتِهِ عَلَى الصَّحِيحِ .

(**ولا**) يَصِحُّ (**تحمل**) الخنثَى ما دَامَ إشكالُه ، ولا تَحَمُّلُ (**النسوة**) ولو على مثلِهنّ في نحوِ ولادةٍ ؛ لأنَّ الشهادةَ على الشهادةِ ممّا يَطَّلِعُ عليه الرجالُ غالباً ، وشهادةُ الفرعِ إنّما تُثْبِتُ شهادةَ الأصلِ لا ما شَهِدَ به الأصلُ .

ومن ثَمَّ لم يَصِحَّ تحمّلُ فرعٍ واحدٍ عن أصلٍ واحدٍ فيما يَثْبُتُ بشاهدٍ ويمينٍ وإنْ أَرَادَ المدّعِي أنْ يَحْلِفَ مع الفرعِ .

(**فإن مات الأصل أو غاب أو مرض . . لم يمنع شهادة الفرع**) لأنَّ ذلك غيرُ نقصٍ[١] ، بل هو أو نحوُه السببُ في قبولِ شهادةِ الفرعِ ؛ كما سَيَذْكُرُه .

وإنّما قَدَّمَه هنا توطئةً لقولِه : (**وإن حدث**) بالأصلِ (**ردة أو فسق أو عداوة**) بينَه وبينَ المشهودِ عليه ، أو تكذيبُ الأصلِ له ؛ كأنْ قَالَ : نَسِيتُ التحمّلَ ، أو : لا أَعْلَمُه قبلَ الحكمِ ولو بعدَ أداءِ الفرعِ (. . **منعت**)[٢] شهادةُ الفرعِ ؛ لأنَّ كلاًّ مِن غيرِ الأخيرةِ[٣] لا يَهْجُمُ دفعةً ، فيُورِثُ ريبةً فيما مَضَى[٤] إلى التحمّلِ .

ولو زَالَتْ هذه الأمورُ . . اشْتُرِطَ تحمّلٌ جديدٌ .

أمّا بعدَ الحكمِ . . فلا يُؤَثِّرُ إلاّ إذا كَانَ قبلَ استيفاءِ عقوبةٍ ؛ أخذاً ممّا يَأْتِي في الرجوعِ ، قَالَه البُلْقينيُّ[٥] .

(**وجنونه كموته على الصحيح**) فلا يُؤَثِّرُ ؛ لأنّه لا يُوقِعُ ريبةً في الماضِي ،

---

(١) وفي (أ) : (ليس نقصا) .

(٢) أي : هذه القوادح وما أشبهها . مغني ، ويصح أن يكون الفعل هنا وفيما مر ببناء المفعول ؛ كما هو ظاهر صنيع الشارح و« النهاية » . (ش : ١٠/ ٢٧٥) .

(٣) **قوله** : (من غير الأخيرة) وهي قوله : أو تكذيب الأصل له . (ش : ١٠/ ٢٧٥) .

(٤) **وقوله** : (ريبة فيما مضى) أي : يحتمل وجودها حين التحمل . كردي .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٦٠) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٢٧٦) .

وَلَوْ تَحَمَّلَ فَرْعٌ فاسِقٌ أَوْ عَبْدٌ فَأَدَّى وَهُوَ كَامِلٌ . . قُبِلَتْ ، وَتَكْفِي شَهَادَةُ اثْنَيْنِ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ، . . . .

ومثلُه عَمىً وخَرَسٌ ، وكذا إغماءٌ إنْ غَابَ[1] ، وإلاَّ . . انْتُظِرَ زوالُه لقربِه ؛ أي : باعتبارِ ما مِن شأنِه ، لكن يُشْكِلُ عليه ما قَدَّمَه في وليِّ النكاحِ مِن التفصيلِ[2] ، إلاَّ أنْ يُفرَقَ ، بخلافِ نحوِ المرضِ[3] لا يُنْتَظَرُ زوالُه ؛ لأنّه لا يُنَافِي الشهادةَ .

تنبيه : أَطْلَقُوا الجنونَ هنا وقَيَّدُوه في الحضانةِ[4] ؛ كما مَرَّ[5] ، فهل يَتأَتَّى هنا ذلك التفصيلُ ، أو يُؤَدَّى عنه هنا حالَ الجنونِ مطلقاً[6] ؟ **كلٌّ مُحْتَمَلٌ ، والثاني أقربُ**[7] .

وعليه فيُفْرَقُ بينَه وبينَ الإغماءِ برجاءِ زوالِه غالباً ، بخلافِ الجنونِ ، وبينَ ما هنا والحضانةِ ؛ بأنَّ الحقَّ ثَمَّ ثابتٌ له[8] ، فلا يَنْتَقِلُ عنه إلاّ عندَ تحقّقِ ضياعِ المحضونِ ، وجنونُ يومٍ في سنةٍ لا يُضَيِّعُه .

(**ولو تحمل فرع فاسق أو عبد**) أو صبيٌّ (**فأدى وهو كامل . . قبلت**) شهادتُه ؛ كالأصلِ إذَا تَحَمَّلَ ناقصاً ثُم أَدَّى كاملاً .

(**وتكفي شهادة اثنين على**) كلٍّ مِن (**الشاهدين**) كما لو شَهِدَا على إقرارِ كلٍّ مِن رجلينِ ، فلا يَكْفِي شهادةُ واحدٍ على هذا وواحدٍ على هذا ، ولا واحدٍ على

---

(١) أي : الأصل عن البلد . (ش : ١٠/٢٧٦) .
(٢) من أنه تنتظر إفاقته إن لم يزد الإغماء على ثلاثة أيام ، وإلا . . فلا تنتظر ، وانتقلت الولاية للأبعد . (ش : ١٠/٢٧٦) .
(٣) أي : كالغيبة . (ش : ١٠/٢٧٦) .
(٤) أي : بألاَّ يقل زمنه ؛ كيوم في سنة . (ش : ١٠/٢٧٦) .
(٥) في (٧/٥١٩).
(٦) أي : قصر زمنه أو طال . (ع ش : ٨/٣٢٦) .
(٧) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٦٩) .
(٨) أي : لولي حضانة طرأ عليه الجنون . (ش : ١٠/٢٧٦) .

وَفِي قَوْلٍ : يُشْتَرَطُ لِكُلِّ رَجُلٍ أَوِ امْرَأَةٍ اثْنَانِ ، وَشَرْطُ قَبُولِهَا : تَعَسُّرُ أَوْ تَعَذُّرُ الأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ عَمىً ، أَوْ مَرَضٍ يَشُقُّ حُضُورُهُ ، أَوْ غَيْبَةٍ لِمَسَافَةِ عَدْوَى ، . . .

واحدٍ في هلالِ رمضانَ[١] .

(**وفي قول : يشترط لكل رجل أو امرأة اثنان**) لأنّهما إذا شَهِدَا على أصلٍ . . كَانَا كشطرِ البيّنةِ ، فلا يَجُوزُ قيامُهما بالشطرِ الثانِي .

(**وشرط قبولها**) أي : شهادةِ الفرعِ على الأصلِ (**تعسر**) الأصلِ (**أو تعذر الأصل بموت أو عمى**) فيما لا يُقْبَلُ فيه الأعمَى (**أو مرض**) غيرِ إغماءٍ ؛ لِمَا مَرَّ فيه[٢] (**يشق**) معه (**حضوره**) مشقّةً ظاهرةً ؛ بأنْ يَجُوزَ تركُ الجمعةِ ؛ كما قَالَه الإمامُ[٣] وإنِ اعْتُرِضَ .

ومِن ثَمَّ كَانَتْ أعذارُ الجمعةِ أعذاراً هنا ؛ لأنَّ جميعَها يَقْتَضِي تعسّرَ الحضورِ .

قَالَ الشيخانِ : وكذا سائرُ الأعذارِ الخاصّةِ بالأصلِ ، فإن عَمَّتِ الفرعَ أيضاً ؛ كالمطرِ والوحلِ . . لم يُقْبَلْ[٤] .

واعْتَرَضَه الإسنويُّ وغيرُه بأنّه قَدْ يَتَحَمَّلُ المشقّةَ لنحوِ صداقةٍ دونَ الأصلِ[٥] ، **ويُرَدُّ** بأنَّ المحلَّ محلُّ حاجةٍ ، ومع شمولِ العذرِ لهما يَنْتَفِي كونُه محلَّ حاجةٍ ؛ **كما هو ظاهرٌ**[٦] .

(**أو غيبة لمسافة عدوى**) يَعْنِي : لفوقِها ؛ كما في « الروضة »[٧] وغيرِها ؛

---

(١) تنبيه : لا بد من عدد الفرع ولو كانت الشهادة مما يقبل فيها الواحد ؛ كهلال رمضان . مغني المحتاج (٦/ ٣٨٩) .

(٢) أي : من الفرق بين الطويل وغيره . (ع ش : ٨/ ٣٢٦) .

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب (١٩/ ٤٨) .

(٤) الشرح الكبير (١٣/ ١٢٠) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٦٦) .

(٥) المهمات (٩/ ٣٧٧) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٧٠) .

(٧) روضة الطالبين (٨/ ٢٤٤) .

وَقِيلَ : قَصْرٍ ، وَأَنْ يُسَمِّيَ الأُصُولَ ، . . . .

لأنّ ما دونَه في حكمِ البلدِ .

(**وقيل**) : لمسافةِ (**قصر**) لذلك[1] ، ويُرَدُّ بمنعِه[2] في هذا البابِ ، وإنّما اشْتَرَطُوها في غيبةِ وليِّ النكاحِ ؛ لأنّه يُمْكِنُه التوكيلُ بلا مشقّةٍ ، بخلافِ الأصلِ هنا ، ومرَّ[3] في التزكيةِ قبولُ شهادةِ أصحابِ المسائلِ بها[4] عن آخرَيْنِ في البلدِ وإنْ قلنَا : إنّها شهادةٌ على شهادةٍ في البلدِ ؛ لمزيدِ الحاجةِ لذلك .

ولو حَضَرَ الأصلُ قبلَ الحكمِ . . تَعَيَّنَتْ شهادتُه ؛ لأنَّ القدرةَ عليه تَمْنَعُ الفرعَ ، **ويَتَّجِهُ** : أنَّ الحكمَ كذلك لو عَادَه القاضِي[5] كما لو بَرِئَ مِن مرضِه وإنْ فَرَقَ ابنُ أَبِي الدّمِ ببقاءِ العذرِ هنا[6] لا ثَمَّ[7] ؛ لأنّه بحضورِ القاضِي عندَه لم يَبْقَ هناك عذرٌ حتّى يُقَالَ : إنّه باقٍ .

وليس ما ذَكَرْنا هنا تكراراً مع ما مَرَّ آنفاً ؛ مِن أنّ نحوَ موتِ الأصلِ وجنونِه وعَمَاه لا يَمْنَعُ شهادةَ الفرعِ ؛ لأنَّ ذلك في بيانِ طريَانِ العذرِ ، وهذا في مسوّغِ الشهادةِ على الشهادةِ وإنْ عُلِمَ ذاك مِن هذا ؛ كما مَرَّتِ الإشارةُ إليه .

(**وأن يسمي**) الفرعُ (**الأصول**) في شهادتِه عليهم تسميةً تُمَيِّزُهم ؛ ليَعْرِفَ القاضِي حالَهم ويَتَمَكَّنَ الخصمُ مِن القدحِ فيهم .

وفي وجوبِ تسميةِ قاضٍ شَهِدَ عليه وجهان ، **وصَوَّبَ الأذرَعيُّ** : الوجوبَ في هذِه الأزمنةِ ؛ لِمَا غَلَبَ على القضاةِ مِن الجهلِ والفسقِ .

---

(١) لأن ما دونه في حكم البلد . **هامش (ز)** .

(٢) أي : حكم البلد . **هامش (ز)** .

(٣) في (١٠/ ٢٩٩).

(٤) أي : بالتزكية . (ش : ١٠/ ٢٧٧) .

(٥) **قوله** : (لو عاده القاضي) أي : جاءه للعيادة له . **كردي** .

(٦) أي : فيما لو أعاده القاضي . **هامش (ز)** .

(٧) أي : فيما لو حضر الأصل . **هامش (ز)** . وراجع « كتاب أدب القضاء » (٢/ ٤١٨ـ٤١٩) .

وَلاَ يُشْتَرَطُ أَنْ يُزَكِّيَهُ الْفُرُوعُ ، فَإِنْ زَكَّوْهُمْ . . قُبِلَ ، وَلَوْ شَهِدُوا عَلَى شَهَادَةِ عَدْلَيْنِ أَوْ عُدُولٍ وَلَمْ يُسَمُّوهُمْ . . لَمْ يَجُزْ .

فصل

. . . .

(**ولا يشترط أن يزكيه الفروع**)[١] ولا أن يَتَعَرَّضُوا لصدقِه فيما شَهِدَ به ، بل لهم إطلاقُ الشهادةِ والقاضِي يَبْحَثُ عن عدالتِه[٢] .

(**فإن زكوهم . . قبل**) ذلك منهم إنْ تَأَهَّلُوا للتعديلِ ؛ إذ لا تهمةَ .

وإنّما لم تُقْبَلْ تزكيةُ أحدِ شاهدَيْنِ في واقعةٍ للآخرِ ؛ لأنّه قَامَ بأحدِ شطرَيِ الشهادةِ ، فلا يَقُومُ بالآخرِ ، وتزكيةُ الفرعِ للأصلِ مِن تتمّةِ شهادةِ الفرعِ ؛ ولذا شُرِطَتْ على وجهٍ .

تنبيه : تَفَنَّنَ هنا بجمعِ الأصولِ والفروعِ تارةً ، وإفرادِ كلٍّ أُخْرَى .

(**ولو شهدوا على شهادة عدلين أو عدول ولم يسموهم . . لم يجز**) أي : لم يَكْفِ ؛ لأنّه يَسُدُّ بابَ الجرحِ على الخصمِ .

(فصل)

في الرجوع عن الشهادة

وشرطُ جَرَيَانِ أحكامِه الآتيةِ : ألاَّ يَكُونَ ثَمَّ حجّةٌ غيرُه[٣] ؛ أخذاً مِن قولِهم : لو شَهِدَا[٤] ؛ على خصمٍ فأَقَرَّ بالحقِّ قبلَ الحكمِ . . فالحكمُ بالإقرارِ لا بالشهادةِ .

لكنْ مَرَّ في الرجوعِ عن الإقرارِ بالزنا وقد قَامَتْ به بيّنةٌ . . تفصيلٌ يَنْبَغِي أنْ يَأْتِيَ

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (أن يزكيهم الفروع) .

(٢) وفي (ب) و(ز) و(ط) : (عدالتهم) .

(٣) **قوله** : (غيره) أي : أداء الشهادة ، فالتذكير نظراً للمعنى . (ش : ١٠/٢٧٨) . وفي (أ) : (غيرها) .

(٤) وفي (خ) و(ط) : (شهدوا) .

رَجَعُوا عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ . . . .

هنا ؛ مِن أنَّ الحكمَ إن أُسْنِدَ للبيّنةِ . . جَرَتْ أحكامُ الرجوعِ فيه[١] ، أو للإقرارِ . . فلا .

إذا (**رجعوا**) أو مَن يَكْمُلُ النصابُ به ، أو مَاتَ مورّثُه الذي شَهِدَ له ؛ كما مَرَّ في مبحثِ التهمةِ[٢] (**عن الشهادة**) التي أَدَّوْها بينَ يدي الحاكمِ (**قبل الحكم**) بشهادتِهم ولو بعدَ ثبوتِها[٣] ؛ **بناءً على الأصحِّ السابقِ**[٤] : أنّه[٥] ليس بحكمٍ مطلقاً[٦] ، خلافاً للزركشيِّ الباحثِ : أنّه[٧] كالرجوعِ بعدَ الحكمِ[٨] وإن قلنَا : إنّه ليس بحكمٍ .

نعم ؛ لا يَبْعُدُ قولُه[٩] أيضاً[١٠] : قولُهم[١١] بعدَ الحكمِ **محلُّه** : فيما يَتَوَقَّفُ على الحكمِ ، فأمّا ما يَثْبُتُ وإنْ لم يَحْكُمْ ؛ أي : كرمضانَ . . **فالظاهر** : أنّه كما بعدَ الحكمِ . انتَهَى

---

(١) أي : في الرجوع عنها . (ش : ١٠/٢٧٨) .

(٢) راجع (ص: ٤٢٩) وما بعدها.

(٣) **فصل** : **قوله** : (ولو بعد ثبوتها) أي : بعد قول القاضي : ثبت عندي كذا ، **فالمراد** : ثبوت الشهادة بثبوت المشهود به ؛ كما مر في بيان تحمل الشهادة . **كردي** .

(٤) **قوله** : (على الأصح السابق) في فصل (ليكتب الإمام لمن يوليه) . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/٢٧٨) : (أي : في « آداب القضاء ») .

(٥) وضمير (أنه) يرجع إلى الثبوت . **كردي** .

(٦) أي : سواء كان الثابت الحق أم سببه . (ش : ١٠/٢٧٨) .

(٧) أي : الرجوع بعد الثبوت . (ش : ١٠/٢٧٨) .

(٨) **قوله** : (أنه كالرجوع بعد الحكم . . .) إلخ ؛ أي : أن الرجوع بعد الثبوت كالرجوع بعد الحكم . **كردي** .

(٩) **قوله** : (نعم ؛ لا يبعد قوله) أي : قول الزركشي . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (أيضا) أي : كما أن البحث . **كردي** . قال الشرواني (١٠/٢٧٨) : (قوله : « أيضاً » **الأولى** : حذفه) .

(١١) **قوله** : (قولهم) مقول لقوله ، **والحاصل** : قال الزركشي قولين : **أحدهما** : أنه كالرجوع . . . إلخ ، **والثاني** : قولهم بعد الحكم . . . إلخ ، لكن الأول بعيد دون الثاني . **كردي** .

.. امْتَنَعَ ، . . . .

بأنْ صَرَّحُوا بالرجوعِ[١] ، ومثلُه : شهادتِي باطلةٌ ، أو : لا شهادةَ لِي فيه .

وفي : أَبْطَلْتُها ، أو : فَسَخْتُها ، أو : رَدَدْتُها وجهانِ ، **ويَتَّجِهُ** : أنّه غيرُ رجوعٍ ؛ إذ لا قدرةَ له على إنشاءِ إبطالِها الذي هو ظاهرُ كلامِه .

بخلافِ ما لو قَالَ : هي باطلةٌ ، أو : منقوضةٌ ، أو : مفسوخةٌ ؛ لأنّه إخبارٌ بأنّها لم تَقَعْ صحيحةً مِن أصلِها ، وبخلافِ ما لو قَالَ : أَرَدْتُ بـ(أَبْطَلْتُها) مثلاً أنّها باطلةٌ في نفسِها[٢] .

ثُم رَأَيْتُ مَن أَطْلَقَ ترجيحَ أنَّ ذلك رجوعٌ ، ويَتَعَيَّنُ حملُه على ما ذَكَرْتُه آخراً[٣] .

وقولُه للحاكمِ بعدَ شهادتِه عندَه : تَوَقَّفْ عن الحكمِ . . يُوجِبُ توقّفَه ما لم يَقُلْ له : احْكُمْ[٤] ؛ لأنّه لم يَتَحَقَّقْ رجوعُه .

نعم ؛ إنْ كَانَ عاميًّا . . وَجَبَ سؤالُه عن سببِ توقّفِه[٥] ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[٦] .

(. . **امتنع**) الحكمُ بها ؛ لزوالِ سببِه[٧] كما لو طَرَأَ مانعٌ مِن قبولِ الشهادةِ قبلَه إنْ كَانَ نحوَ فسقٍ أو عداوةٍ ، أو صَارَ المالُ له بموتِ المشهودِ له وهو وارثُه ؛ كما مَرَّ[٨] ، لا نحوَ موتٍ أو جنونٍ أو عمًى ؛ كما قَالَه الأَذْرَعِيُّ ، ولأنّه لا يَدْرِي

---

(١) **قوله** : (بأن صرحوا بالرجوع) بيان لقول المتن : (رجعوا) . **كردي** .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٧١) .

(٣) هو قوله : (ما لو قال : أردت . . .) إلخ . **هامش (ز)** .

(٤) **قوله** : (ما لم يقل له : احكم) يعني : إن قال : توقف ، ثم قال : احكم نحن على شهادتنا . . حكم ؛ لأنه . . . إلخ . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وجب سؤاله عن سبب توقفه) فيسأل : هل هو لشك طرأ أم لأمر ظهر له ؟ فإن قال : لشك طرأ . . قيل له : بيِّنْهُ ، فإن بين ما لا يؤثر عند الحاكم . . لم يمنعه من الحكم . **كردي** .

(٦) **قوله** : (مما مر) قبيل قوله : (ولا مبادر) . **كردي** .

(٧) **قوله** : (لزوال سببه) وهو الشهادة . **كردي** .

(٨) **قوله** : (كما مر) أي : في مبحث التهمة . **كردي** .

أَوْ بَعْدَهُ وَقَبْلَ اسْتِيفَاءِ مَالٍ . . اسْتُوْفِيَ ، أَوْ عُقُوبَةٍ . . فَلاَ ، أَوْ بَعْدَهُ . . لَمْ يُنْقَضْ ،

أَصدَقُوا في الأوّلِ أو الثاني ، ويُفَسَّقُونَ ويُعَزَّرُونَ إنْ قَالُوا : تَعَمَّدْنَا ، ويُحَدُّونَ للقذفِ إنْ كَانَتْ بزنا وإن ادَّعَوْا الغلطَ .

وتُقْبَلُ البيّنةُ بعدَ الحكمِ بشهادتِهما برجوعِهما قبلَه وإنْ كَذَّبَاها ؛ كما تُقْبَلُ بفسقِهما وقتَه[1] أو قبلَه بزمنٍ لا يُمْكِنُ فيه الاستبراءُ ، ولا تُقْبَلُ بعدَه برجوعِهما مِن غيرِ تعرّضٍ لكونِه قبلَه أو بعدَه **فيما يَظْهَرُ** .

ثُم رَأَيْتُ أبا زرعةَ قَالَ في « فتاويه » ما ملخّصُه : تُقْبَلُ البيّنةُ بالرجوعِ ؛ لأنّه إمّا فاسقٌ أو مخطئٌ ، ثُم إنْ كَانَ قبلَ الحكمِ . . امْتَنَعَ ، أو بعدَه ؛ فإنْ كَانَتْ بمالٍ . . غَرَّمَاه وبَقِيَ الحكمُ[2] . انتهى

فعُلِمَ أنّه ليس لهما بعدَ الرجوعِ وإن ثَبَتَ بالبيّنةِ وكَذَّبَاها . . العودُ للشهادةِ مطلقاً[3] ؛ لأنّهما إمّا فاسقانِ إنْ تعَمَّدَا ، أو مخطئانِ وقد صَرَّحُوا بأنَّ المخطئَ لا تُسْمَعُ منه إعادةُ الشهادةِ ، لكن بقيدٍ مَرَّ أوائلَ البابِ[4] ، **ويَظْهَرُ** : أنّه لا يَأْتِي هنا .

(**أو**) رَجَعُوا (**بعده**) أي : الحكمِ (**وقبل استيفاء مال . . استوفي**) أو قبلَ العملِ بإثرِ عقدٍ أو حلٍّ أو فسخٍ عُمِلَ به ؛ لأنَّ الحكمَ تَمَّ وليس هذا ممّا يَسْقُطُ بالشبهةِ (**أو**) قبلَ استيفاءِ (**عقوبة**) لآدميٍّ كقودٍ وحدِّ قذفٍ ، أو للهِ كحدِّ زنا وشربٍ (. . **فلا**) تُسْتَوْفَى ؛ لأنّها تَسْقُطُ بالشبهةِ .

(**أو بعد**) أي : بعدَ استيفائِها (. . **لم ينقض**) لجوازِ كذبِهم في الرجوعِ فقط ، وليس عكسُ هذا[5] أَوْلَى منه ، والثابتُ لا يُنْقَضُ بأمرٍ محتملٍ ، وبه يَبْطُلُ

---

(١) أي : الحكم . (ش : ١٠/ ٢٧٩) .
(٢) فتاوى العراقي (ص : ٤١٨) .
(٣) سواء كانت في عقوبة أم في غيرها . مغني المحتاج . (٦/ ٣٩٢) .
(٤) وهو ألا يكون مشهورا بالديانة اعتيد بنحو سبق لسان أو نسيان . (ش : ١٠/ ٢٧٩) .
(٥) أي : صدقهم في الرجوع . ع ش . (ش : ١٠/ ٢٧٩) .

. . . .

ما قِيلَ : بقاءُ الحكمِ بغيرِ سببٍ خلافُ الإجماعِ .

قَالَ السُّبْكيُّ : وليسَ للحاكمِ أن يَرْجِعَ عن حكمِه إن كَانَ بعلمِه أو ببيّنةٍ ؛ كما قَالَه غيرُه .

ووجهُه : أنّ حكمَه إنْ كَانَ باطنُ الأمرِ فيه كظاهرِه. . نَفَذَ ظاهراً وباطناً ، وإلاّ ؛ بأنْ لم يَتَبَيَّنِ الحالُ. . نَفَذَ ظاهراً فلم يَجُزْ له الرجوعُ إلاّ إنْ بَيَّنَ مستندَه فيه ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ في (القضاء)[١] .

ومحلُّ ذلك[٢] : في الحكمِ بالصحّةِ بخلافِ الثبوتِ والحكمِ بالموجبِ[٣] ؛ لأنَّ كلاًّ منهما[٤] لا يَقْتَضِي صحّةَ الثابتِ ولا المحكومِ به ؛ لأنَّ الشيءَ[٥] قد يَثْبُتُ عندَه ثُم يَنْظُرُ في صحّتِه ، ولأنَّ الحكمَ بالصحّةِ[٦] يَتَوَقَّفُ على ثبوتِ استيفاءِ شروطِها عندَه[٧] ، ومنها[٨] : ثبوتُ ملكِ العاقدِ أو ولايتِه ، فحينئذٍ[٩] جَازَ له بل لَزِمَه أن يَرْجِعَ عن حكمِه بها[١٠] إنْ ثَبَتَ عندَه ما يَقْتَضِي رجوعَه عنه ؛ كعدمِ ثبوتِ ملك العاقدِ .

---

(١) في (ص: ٢٧٦) وما بعدها.
(٢) **قوله** : (ومحل ذلك) أي : محل الرجوع عند بيان المستند . **كردي** .
(٣) **قوله** : (بخلاف الثبوت والحكم بالموجب) فإنهما لا يحتاجان إلى النقض . **كردي** .
(٤) **وقوله** : (لأن كلا منهما. . .) إلخ ؛ يعني : أن الحكم بالموجب لا يقتضي صحة المحكوم به ؛ كما إذا وقف على نفسه ، فحكم الحاكم بموجبه وهو صحة تصرف الواقف ، فهذا الحكم لا يكون حكماً بصحة الوقف . **كردي** .
(٥) **قوله** : (لأن الشيء. . .) إلخ هذا إنما يناسب المعطوف عليه فقط . (ش : ١٠/ ٢٧٩) .
(٦) **قوله** : (ولأن الحكم بالصحة) عطف على قوله : (لأن كلا. . .) إلخ ، لكن هذه علة لقوله : (ومحل ذلك في الحكم بالصحة) والأول علة لقوله : (بخلاف. . .) إلخ ، ولا خلل فيه ؛ لأن المجموع علة المجموع ، لكن يرجع كل إلى صاحبه . **كردي** .
(٧) أي : الحكم . **هامش (ط)** .
(٨) أي : شروط الصحة . (ش : ١٠/ ٢٧٩) .
(٩) أي : حين إذا حكم الحاكم بالصحة . (ش : ١٠/ ٢٧٩) .
(١٠) أي : بالصحة . (ش : ١٠/ ٢٧٩) .

فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفَى قِصَاصاً أَوْ قَتْلَ رِدَّةٍ أَوْ رَجْمَ زِناً أَوْ جِلْدَهُ وَمَاتَ وَقَالُوا : تَعَمَّدْنَا . . فَعَلَيْهِمْ . . . .

ويُقْبَلُ قولُه : بَانَ[١] لي فسقُ الشاهدِ ، فيُنْقَضُ حكمُه ما لم يُتَّهَمْ ، **وقولُه** : أُكْرِهْتُ على الحكمِ . . قُبِلَ[٢] ولو بغيرِ قرينةٍ على الإكراهِ . انتَهَى

وقضيّةُ النظائرِ : أنّه لا بدَّ منها إلاّ أنْ يُفْرَقَ بأنَّ فخامةَ منصبِ القاضِي اقْتَضَتْ ذلك ، وعليه فمحلُّه في مشهورٍ بالعلمِ والديانةِ .

لا : كُنْتُ[٣] فاسقاً ، أو عدوّاً للمحكومِ عليه مثلاً ؛ لاتّهامِه به .

(**فإن كان المستوفى قصاصاً**) في نفسٍ أو طَرَفٍ (**أو قتل ردة أو رجم زناً أو جلده**) أي : الزنا ، ومثلُه جلدُ القذفِ (**ومات**) مِن القَوَدِ أو الجَلْدِ ثُمَّ رَجَعُوا (**وقالوا**) كلُّهم : (**تعمدنا**) وعَلِمْنَا أنّه يُقْتَلُ بشهادتِنا ، أو : جَهِلْنَا ذلك وهو مِمَّنْ لا يَخْفَى عليهم ، أو : ظَنَنَّا أنّنا نُجرَحُ بأسبابٍ فيما يَتَّجِهُ لي[٤] وإنْ بَحَثَ الرافعيُّ[٥] : أنّهم مخطئونَ[٦] ؛ لأنَّ هذا[٧] لا عذرَ لهم فيه بوجهٍ ، إلاّ إنْ كَانَتِ الأسبابُ أو بعضُها ظاهرةً لكلِّ أحدٍ ، وعليه[٨] قد يُحْمَلُ كلامُ الرافعيِّ .

أو قَالَ[٩] كلٌّ منهم : تَعَمَّدْتُ ولا أَعْلَمُ حالَ صاحبِي ، أو اقْتَصَرَ كلٌّ على قولِه : تَعَمَّدْتُ (. . **فعليهم**) ما لم يَعْتَرِفْ وليُّ القاتلِ بحقيّةِ ما شَهِدَ به عليه

---

(١) **قوله** : (ويقبل قوله : بان . . .) إلخ إشارة إلى بيان المستند . **كردي** .

(٢) وفي (س) و(ط) : (يقبل) .

(٣) **قوله** : (لا : كنت . . .) إلخ عطف على قوله : (بان لي . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٧٩) .

(٤) **قوله** : (فيما يتجه لي) يعني : **أن المتجه عندي** : أن قولهم : ظننا . . . إلخ ملحق بالتعمد . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وأن بحث الرافعي . . .) إلخ ؛ أي : وإن بحث الرافعي : أن ذلك القول ملحق بالخطأ . **كردي** .

(٦) الشرح الكبير (١٣/ ١٢٩) .

(٧) **وقوله** : (لأن هذا) علة لـ(يتجه) . **كردي** .

(٨) أي : على الظهور المذكور . (ش : ١٠/ ٢٨٠) .

(٩) عطف على قول المتن : (قالوا : تعمدنا) . (ش : ١٠/ ٢٨٠) .

قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ ، . . . .

(قصاص) بشرطِه[١] ، ومنه[٢] : أن يَكُونَ جَلْدُ الزنا يَقْتُلُ غالباً ، ويُتَصَوَّرُ بأنْ يَشْهَدَا به في زمنٍ نحوِ حَرٍّ ، ومذهبُ القاضِي يَقْتَضِي الاستيفاءَ فوراً وإنْ أَهْلَكَ غالباً وعَلِمَا ذلك .

وبهذا يُجَابُ عن تنظيرِ البُلْقينيِّ فيه ؛ كابنِ الرفعةِ[٣] .

وأَفْهَمَ قولُه : (**قصاصٌ**) : أنه يُرَاعَى فيه المماثلةُ ، فيُحَدُّونَ في شهادةِ الزنا حدَّ القذفِ ثُمَّ يُرْجَمُونَ .

(**أو**) للتنويعِ لا للتخييرِ ؛ لِمَا قَدَّمَه : أنَّ الواجبَ أوّلاً القودُ ، والديةَ بدلٌ عنه لا أحدُهما (**دية مغلظة**) في مالِهم مُوَزَّعَةً على عددِ رؤوسِهم ؛ لنسبةِ إهلاكِه إليهم .

وخَرَجَ بـ(تَعَمَّدْنَا) : أَخْطَأْنَا ؛ فعليهم ديةٌ مخفّفَةٌ في مالِهم إلاّ إنْ صَدَّقَتْهم العاقلةُ[٤] .

أمّا لو قَالَ أحدُهم : تَعَمَّدْتُ وتَعَمَّدَ صاحبِي ، وقَالَ صاحبُه : أَخْطَأْتُ ، أو قَالَ : تَعمَّدْتُ وأَخْطَأَ صاحبِي ، أو قَالَ : أَخْطَأْنَا . . فيُقْتَلُ الأوّلُ فقطْ ؛ لأنّه أَقَرَّ بموجبِه دونَ الثانِي .

ولو رَجَعَ أحدُهما فقطْ وقَالَ : تَعَمَّدْنا . . قُتِلَ ، أو تَعَمَّدْتُ . . فلا ، وَاعْتَرَضَه البُلْقينيُّ بأنّه كشريكِ القاتلِ بحقٍّ .

---

(١) وهو المكافأة . (ع ش : ٨/ ٣٢٨) .

(٢) أي : شروط القصاص . (ش : ١٠/ ٢٨٠) .

(٣) كفاية النبيه (١٩/ ٢٩٨) .

(٤) كذا في « الروضة » و« النهاية » ، وعبارة « المغني » و« الأسنى » : إن كذبتهم العاقلة ، فإن صدقتهم . . فعليهم الدية ، وكذا إن سكتت ؛ **كما هو ظاهر كلام كثير** ، خلافاً لما يفهمه كلام « الروض » : فإن صدقتهم . . لزمها الدية . (ش : ١٠/ ٢٨٠) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٧٢) .

وَعَلَى الْقَاضِي قِصَاصٌ إِنْ قَالَ : تَعَمَّدْتُ ، وَإِنْ رَجَعَ هُوَ وَهُمْ . . فَعَلَى الْجَمِيعِ قِصَاصٌ إِنْ قَالُوا: تَعَمَّدْنَا ، فَإِنْ قَالُوا: أَخْطَأْنَا . . فَعَلَيْهِ نِصْفُ دِيَةٍ وَعَلَيْهِمْ نِصْفٌ ،

ويُجَابُ بمنعِ ذلك ، فإنَّ الشاهدَ الباقيَ غيرُ حجّةٍ فلَيْسَ قاتلاً بحقٍّ ، بل الراجعُ حينئذٍ كشريكِ المخطىءِ بجامعِ أنَّ كلاًّ[1] لا قودَ عليه ؛ لقيامِ الشبهةِ في فعلِه لا ذاتِه ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ في (الجِرَاحِ)[2] .

وعُلِمَ منه[3] **أيضاً** : أنَّ محلَّ هذا[4] : ما لم يَقُلِ الوليُّ : عَلِمْتُ تَعَمُّدَهم ، وإلاّ . . فالقودُ عليه[5] وحدَه .

(**وعلى القاضي قصاص إن**) رَجَعَ وحدَه و(**قال : تَعَمَّدْتُ**[6]) لاعترافِه بموجبِه ، فإنْ آلَ الأمرُ للديةِ . . فكلُّها مغلّظةٌ في مالِه ؛ لأنّه قد يَسْتَقِلُّ بالمباشرةِ فيما إذا قَضَى بعلمِه ، بخلافِ ما إذا رَجَعَ هو والشهودُ . . فإنّه يُشَارِكُهم[7] ؛ كما يَأْتِي ، على أنَّ الرافعيَّ بَحَثَ استواءَهما[8] .

(**وإن رجع هو وهم . . فعلى الجميع قصاص إن قالوا : تعمدنا**) وعَلِمْنَا . . . إلى آخرِه ؛ لنسبةِ هلاكِه إليهم كلِّهم .

(**فإن قالوا : أخطأنا . . فعليه نصف دية**) مخفّفةٍ (**وعليهم نصف**) كذلك ؛

---

(١) أي : من المخطىء والشاهد الباقي . (ش : ١٠/ ٢٨١) .

(٢) في (٨/ ٦٩٩).

(٣) أي : مما مر في (الجراح) . (ش : ١٠/ ٢٨١) .

(٤) أي : وجوب القود أو الدية عليهم أو على أحدهم . (ش : ١٠/ ٢٨١) .

(٥) على الولي . هامش (أ) .

(٦) أي : وعلمت أنه يقتل بحكمي ، ولم يقل الولي : علمت تعمده . (ش : ١٠/ ٢٨١) .

(٧) **قوله** : (فإنه يشاركهم) أي : القاضي يشارك الشهود في الدية ؛ كما يأتي ؛ أي : في المسألة الآتية في المتن . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (بحث استواءهما) أي : استواء المسألتين ، فإنه قال : وقياس مشاركة الشهود له في الصورة الثانية : ألاّ يجب عليه هنا إلا نصفها ؛ كما لو رجع بعض الشهود ، وقال في « شرح الروض » : وليس كما قال ، والفرق : أن القاضي قد يستقل بالمباشرة فيما إذا قضى بعلمه ، بخلاف الشهود . **كردي** . وراجع « الشرح الكبير » (١٣/ ١٢٥) .

وَلَوْ رَجَعَ مُزَكٍّ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يَضْمَنُ ، أَوْ وَلِيٌّ وَحْدَهُ . . فَعَلَيْهِ قِصَاصٌ أَوْ دِيَةٌ ، أَوْ مَعَ الشُّهُودِ . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : هُوَ وَهُمْ شُرَكَاءُ .

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلَاقٍ بَائِنٍ . . . .

توزيعاً على المباشرةِ والسببِ .

(**ولو رجع مزك**) وحدَه أو مع مَن مَرَّ (. . **فالأصح** : **أنه يضمن**) بالقودِ أو الديةِ[1] ؛ لأنّه بالتزكيةِ يُلْجِئُ القاضيَ للحكمِ المقتضِي للقتلِ .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ ما يَأْتِي في شاهدِ الإحصانِ . . بأنّ الزنا مع قطعِ النظَرِ عن الإحصانِ صالحٌ للإلجاءِ وإنِ اخْتَلَفَ الحدُّ ، والشهادةَ مع قطعِ النظرِ عن التزكيةِ غيرُ صالحةٍ أصلاً ، فكانَ الملجئُ هو التزكيةَ ، وبه يَنْدَفِعُ ما لجمعٍ هنا .

ولو رَجَعَ الأصلُ وفرعُه . . اخْتَصَّ الغُرْمُ بالفرعِ ؛ لأنّه الملجئُ ؛ كالمزكِّي .

(**أو**) رَجَعَ (**ولي وحده**) دونَ الشهودِ (. . **فعليه قصاص أو دية**) كاملةٌ ؛ لأنّه المباشرُ للقتلِ ، وبَحَثَ البلقينيُّ : أنّه لا أثرَ لرجوعِه في قطعِ الطريقِ ؛ لأنّ الاستيفاءَ لا يَتوَقَّفُ عليه ، بل لا يَسْقُطُ بعفوِه ؛ كما مَرَّ[2] .

(**أو**) رَجَعَ الوليُّ (**مع الشهود**) أو مع القاضِي والشهودِ (. . **فكذلك**) لأنّه المباشرُ ، فهم كالممسكِ مع القاتلِ .

(**وقيل** : **هو وهم شركاء**) لكنْ عليه نصفُ الديةِ إنْ وَجَبَتْ ؛ لتعاونِهم على القتلِ[3] .

(**ولو شهدا بطلاق بائن**) بخلعٍ أو ثلاثٍ ولو لرجعيّةٍ ؛ كما بَحَثَه البلقينيُّ

---

(١) هذا كالصريح في أن القود أو الدية على المزكي وحده ، ويصرح به قوله في الفرق الآتي : (فكان الملجىء هو التزكية) وقوله : (لأنه الملجىء كالمزكي) لكن في « الأنوار » : أنه يشارك الشهود في القود أو الدية ، فليراجع . انتهى ، أقول : وإليه ـ أي : رد ما في « الأنوار » ـ أشار الشارح بقوله : (وبه يندفع ما لجمع هنا) . (ش : ١٠/ ٢٨١) .

(٢) في (٩/ ٣٣٢) .

(٣) وعلى هذا لو رجع الولي والقاضي والشهود . . كان على كل الثلث . مغني المحتاج (٦/ ٣٩٤) .

أَوْ رَضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ ، وَفَرَّقَ الْقَاضِي فَرَجَعَا . . دَامَ الْفِرَاقُ ، وَعَلَيْهِمْ . . . .

(**أو رضاع**) محرِّمٍ (**أو لعان ، وفرق القاضي**) بينَ المشهودِ عليه وزوجتِهِ .

ويُؤْخَذُ منه[1] : أنَّ الكلامَ في حيٍّ ؛ فلا غُرْمَ في شهودٍ ببائنٍ على ميّتٍ ؛ كما أَفْهَمَه كلامُهم ، هذا مع علّتِهم[2] الآتيةِ[3] ؛ إذ لا تفويتَ ، فقولُ البلقينيِّ : لم أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ له ؛ أي : صريحاً[4] .

(**فرجعا . . دام الفراق**) لِمَا مَرَّ[5] : أنَّ قولَهما في الرجوعِ محتملٌ والقضاءُ لا يُرَدُّ بمحتملٍ .

وبَحَثَ البلقينيُّ : أنّه لا يَكْفِي التفريقُ ، بل لا بدَّ مِن القضاءِ بالتحريمِ ويَتَرَتَّبُ عليه التفريقُ ؛ لأنّه قد يُقْضَى به مِن غيرِ حكمٍ بتحريمٍ ؛ كما في النكاحِ الفاسدِ .

ويُجَابُ بما مَرَّ[6] **أنَّ الأصحَّ** : أنَّ تصرُّفَ القاضي في أمرٍ رُفِعَ إليه وطُلِبَ منه فصلُه . . حكمٌ منه ؛ كقسمةِ مالِ المفقودِ ، ولا شَكَّ أنَّ التفريقَ هنا مثلُها[7] ، فلا يُحْتَاجُ لِمَا ذَكَرَه .

قِيلَ : قولُه : (دَامَ الفراقُ) غيرُ مستقيمٍ في البائنِ ، فإنّه لا يَدُومُ فيه[8] . انتُهَى ، وهو فاسدٌ ، **فإنَّ المرادَ** : دوامُه ما لم يُوجَدْ سببٌ يَرْفَعُه ، والبائنُ كذلك .

(**وعليهم**) حيثُ لم يُصَدِّقْهم الزوجُ ولا شَهِدُوا له بعوضِ خلعٍ يُسَاوِي مهرَ

---

(١) أي : من قول المتن : (وفرق القاضي) . (ش : ١٠/ ٢٨٢) .

(٢) وهي قوله : (لأنه بدل البضع . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٨٢) .

(٣) **قوله** : (مع علتهم الآتية) وهي قوله : (إذ لم يفوتا) في شرح : (فلا غرم) . **كردي** .

(٤) **قوله** : (أي : صريحاً) خبر (فقول البلقيني . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٨٢) .

(٥) **قوله** : (لما مر) في شرح : (لم ينقض) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (بما مر) أي : قبيل الكتاب . **كردي** . أي : في القسمة . (ش : ١٠/ ٢٨٢) .

(٧) أي : القسمة . (ع ش : ٨/ ٣٣٠) .

(٨) **قوله** : (لا يدوم فيه) لأنه قد يرفع بنكاح جديد . تمّت . **كردي** .

مَهْرُ الْمِثْلِ ، وَفِي قَوْلٍ : نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ وَطْءٍ .

وَلَوْ شَهِدَا بِطَلاَقٍ وَفَرَّقَ فَرَجَعَا فَقَامَتْ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ كَانَ بَيْنَهُمَا رَضَاعٌ مُحَرِّمٌ . . فَلاَ غُرْمَ ، . . . .

المثلِ ؛ بناءً على ما في « الروضةِ » عن ابنِ الحدّادِ وغيرِه[١] ، ولا كَانَ الزوجُ قِنّاً كلَّه[٢] ؛ لأنّه لا ملكَ له ، والسيّدُ لا تعلّقَ له ببضعِ زوجةِ عبدِه .

وإعادةُ ضميرِ الجمعِ على الاثنينِ سائغٌ .

(**مهر المثل**) سَاوَى المسمَّى أو لاَ[٣] ؛ لأنّه بدلُ البضعِ الذي فَوَّتَاه عليه ، فإنْ كَانَ مجنوناً أو غائباً . . طَالَبَ وليَّه أو وكيلَه .

(**وفي قول**) : عليهم (**نصفه**) فقط (**إن كان**) الفراقُ (**قبل وطء**) لأنّه الذي فَوَّتَاه ، **وأُجِيبَ** بأنّ النظرَ في الإتلافِ لبدلِ المتلَفِ ، لا لِمَا قَامَ به على المستحقِّ ؛ ولهذا لو أَبْرَأَتْه عنه . . رَجَعَ بكلِّه .

وخَرَجَ بـ(**البائنِ**) : الرجعيُّ ، فإنْ رَاجَع . . فلا غُرْمَ ؛ إذ لا تفويتَ ، وإلاّ . . وَجَبَ ؛ كالبائنِ ، وتمكّنُه مِن الرجعةِ لا يُسْقِطُ حقَّه ، ألا تَرَى أنَّ مَنْ قَدَرَ على دفعِ متلِفِ مالِه فسَكَتَ . . لا يَسْقُطُ حقُّه مِن تغريمِه لبدلِه ، وبه يُجَابُ عمَّا[٤] للبلقينيِّ هنا .

(**ولو شهدا بطلاق**[٥] **وفرق**) بينَهما (**فرجعا فقامت بينة**) أو ثَبَتَ بحجّةٍ أخرَى (**أنه**) لا نكاحَ بينهما ؛ كأنْ ثَبَتَ أنّه (**كان بينهما رضاع محرم**) أو أنّها بَانَتْ مِن قبلُ (. . **فلا غرم**) عليهما ؛ إذ لم يُفَوِّتَا عليه شيئاً ، فإن غَرِمَا

---

(١) روضة الطالبين (٨/ ٢٧٢ـ ٢٧٣) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٧٣) .

(٣) سواء أدفع إليها الزوج المهر أو لا ، بخلاف نظيره في الدين لا يغرمون قبل دفعه ؛ لأن الحيلولة هنا تحققت . مغني المحتاج (٦/ ٣٩٤) .

(٤) وفي (خ) و(د) : (عما قال البلقيني) .

(٥) أي : بائن . (ش : ١٠/ ٢٨٣) .

وَلَوْ رَجَعَ شُهُودُ مَالٍ . . غَرِمُوا فِي الأَظْهَرِ ، وَمَتَى رَجَعُوا كُلُّهُمْ . . وُزِّعَ عَلَيْهِمُ الْغُرْمُ ، أَوْ بَعْضُهُمْ وَبَقِيَ نِصَابٌ . . فَلاَ غُرْمَ ، . . . .

قبلَ البيّنةِ . . استَرَدَّا .

(**ولو رجع شهود مال**) عينٍ ولو أمَّ ولدٍ شَهِدَا بعتقِها ، أو دينٍ وإنْ قَالُوا : غَلِطْنَا (. . **غرموا**) للمحكوم عليه قيمةَ المتقوِّمِ ومثلَ المثليِّ بعدَ غُرْمِهِ[١] لا قبلَه .

وهل يُعْتَبَرُ فيها وقتُ الشهادةِ ؛ لأنّها السببُ ، أو الحكمِ ؛ لأنّه المفوِّتُ حقيقةً ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** ، **والأقربُ** : الأوّلُ في الشاهدِ ، والثاني في الحاكمِ[٢] .

ولا رجوعَ في الشهادةِ بالاستيلادِ إلاّ بعدَ موتِ السيّدِ ، وبالتعليقِ إلاّ بعدَ وجودِ الصفةِ .

(**في الأظهر**) لأنّهم أَحَالُوا بينه[٣] وبينَ مالِه ؛ ومن ثَمَّ لو فَوَّتُوه ببدلِه ؛ كبيعٍ بثمنٍ يُعَادِلُ المبيعَ . . لم يَغْرَمُوا ؛ كَمَا قَالَه الماورديُّ[٤] وَاعْتَمَدَه البلقينيُّ .

وشَذَّ ابنُ عبدِ السلامِ ومَن تَبِعَه في قولِه : مَنْ سَعَى برجلٍ لسلطانٍ فغَرَّمَه[٥] شيئاً . . رَجَعَ به على الساعِي ؛ كشاهدٍ رَجَعَ ، وكما لو قَالَ : هذا لزيدٍ بل لعمرٍو . انتُهَى

والفرقُ واضحٌ ؛ إذ لا إلجاءَ مِن الساعي شرعاً .

(**ومتى رجعوا كلهم . . وزع عليهم الغرم**) بالسويّةِ إنِ اتَّحَدَ نوعُهم وإنْ تَرَتَّبَ رجوعُهم ، أو زَادُوا على النصابِ (**أو**) رَجَعَ (**بعضهم وبقي نصاب**) كأحدِ ثلاثةٍ في غيرِ زنا (. . **فلا غرم**) لبقاءِ الحجّةِ[٦] .

---

(١) أي : البدل . (ش : ١٠/ ٢٨٣) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٦١) .

(٣) وفي المطبوعة المصرية : (أحالوا بينهم) .

(٤) الحاوي الكبير (٢١/ ١٨٢) .

(٥) وفي (أ) : (ليغرمه) .

(٦) فكأن الراجع لم يشهد . مغني . (ش : ١٠/ ٢٨٤) .

وَقِيلَ : يَغْرَمُ قِسْطَهُ .

وَإِنْ نَقَصَ النِّصَابُ وَلَمْ تَزِدِ الشُّهُودُ عَلَيْهِ . . فَقِسْطٌ ، وَإِنْ زَادَ . . فَقِسْطٌ مِنَ النِّصَابِ ، وَقِيلَ : مِنَ الْعَدَدِ ، وَإِنْ شَهِدَ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ . . فَعَلَيْهِ نِصْفٌ وَهُمَا نِصْفٌ ، أَوْ وَأَرْبَعٌ فِي رَضَاعٍ . . فَعَلَيْهِ ثُلُثٌ وَهُنَّ ثُلُثَانِ ، . . . .

(**وقيل : يغرم قسطه**) لأنَّ الحكمَ مستندٌ للكلِّ .

(**وإن نقص النصاب**[١] **ولم تزد الشهود عليه**[٢]) كأنْ رَجَعَ أحدُ اثنينِ[٣] (. . **فقسط**) مِن النصابِ ، وهو النصفُ يَغْرَمُه الراجعُ .

(**وإن زاد**) عددُ الشهودِ على النصابِ كاثنينِ مِن ثلاثةٍ[٤] (. . **فقسط من النصاب**) فعليهما نصفٌ ؛ لبقاءِ نصفِ الحجّةِ (**وقيل : من العدد**) فعليهما ثُلثانِ ؛ لاستوائِهم في الإتلافِ .

(**وإن شهد رجل وامرأتان**) فيما يَثْبُتُ بهم ثُمَّ رَجَعُوا (. . **فعليه نصف وهما نصف**) على كلِّ واحدةٍ ربعٌ ؛ لأنّهما كرَجُلٍ .

وأُخِذَ منه[٥] : أنّهم يَتَوَزَّعُونَ الأجرةَ كذلك ، **وفيه نَظَرٌ**[٦] ، **والفرقُ واضحٌ** ، فإنَّ مدارَ الأجرةِ على التعبِ وهو يَخْتَلِفُ باختلافِ الأشخاصِ ، ومدارَ الحكمِ على الإلجاءِ وهو لَيْسَ كذلك .

والخنثَى كالأنثَى .

(**أو**) شَهِدَ رجلٌ (**وأربع في رضاع**) ونحوِه ممّا يَثْبُتُ بمحضِهنَّ ، ثُمَّ رَجَعُوا (. . **فعليه ثلث وهن ثلثان**) لِمَا تَقَرَّرَ : أنَّ كلَّ ثنتينِ برجلٍ ، وهنَّ يَنْفَرِدْنَ بهذه

---

(١) بعد رجوع بعضهم . مغني المحتاج (٦/ ٣٩٥) .

(٢) أي : النصاب . مغني المحتاج (٦/ ٣٩٦) .

(٣) فيما يثبت بهما كالعتق . مغني . (ش : ١٠/ ٢٨٤) .

(٤) أي : في غير الزنا . مغني . (ش : ١٠/ ٢٨٤) .

(٥) أي : من التعليل . (ش : ١٠/ ٢٨٤) .

(٦) **فالمعتمد** : أن كلاً منهم يستحق أجرة مثل عمله . ع ش . (ش : ١٠/ ٢٨٤) .

فَإِنْ رَجَعَ هُوَ أَوْ ثِنْتَانِ . . فَلاَ غُرْمَ فِي الأَصَحِّ ، وَإِنْ شَهِدَ هُوَ وَأَرْبَعٌ بِمَالٍ . . فَقِيلَ : كَرَضَاعٍ ، وَالأَصَحُّ : هُوَ نِصْفٌ ، وَهُنَّ نِصْفٌ ، سَوَاءٌ رَجَعْنَ مَعَهُ أَوْ وَحْدَهُنَّ ، وَإِنْ رَجَعَ ثِنْتَانِ . . فَالأَصَحُّ : لاَ غُرْمَ ، وَأَنَّ شُهُودَ إِحْصَانٍ أَوْ صِفَةٍ مَعَ شُهُودِ تَعْلِيقِ طَلاَقٍ وَعِتْقٍ لاَ يَغْرَمُونَ .

الشهادةِ فلم يَتعَيَّنْ[1] للشطرِ[2] .

(**فإن رجع هو أو ثنتان**) فقطْ (. . **فلا غرم في الأصح**) لبقاءِ النصابِ .

(**وإن شهد هو وأربع**) مِن النساءِ (**بمال**) ورَجَعَ الكلُّ (. . **فقيل : كرضاع**) فعليه الثلثُ ، أو هو وحدَه . . فعليه النصفُ ؛ كما عُلِمَ مِن قولِه أوّلاً : (فقسطٌ) ، ويَدُلُّ له أيضاً قولُه : (**والأصح**) : أنّه (**هو**) عليه (**نصف ، وهن**) عليهنّ (**نصف**) لأنّه النصفُ وهنَّ وإنْ كَثُرْنَ كنصفٍ ؛ إذ لا يُقْبَلْنَ منفرداتٍ في المالِ (**سواء رجعن معه أو**) مَرَّ أنَّ هذا لغةٌ[3] (**وحدهن**) بخلافِ الرضاعِ يَثْبُتُ بمحضِهنّ .

(**وإن رجع ثنتان . . فالأصح**) : أنّه (**لا غرم**) عليهما لبقاءِ النصابِ ، ولو شَهِدَ رجلانِ وامرأةٌ ثُمَّ رَجَعُوا . . لَزِمَها الخمسُ .

(**و**) **الأصحُّ** : (**أن شهود إحصان**) مع شهودِ زنا (**أو**) شهودَ (**صفة مع شهود تعليق طلاق وعتق**[4] **لا يغرمون**[5]) إذا رَجَعُوا بعدَ الرجمِ ونفوذِ الطلاقِ أو العتقِ وإنْ تَأَخَّرَتْ شهادتُهم عن الزنا والتعليقِ .

---

(١) أي : الرجل . (ش : ١٠/ ٢٨٤) .

(٢) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (الشطر) .

(٣) وفي (ب) و(ز) زيادة : (والأفصح : أم) .

(٤) **قول المتن** : (وعتق) الواو بمعنى (أو) كما يشير إليه الشارح . (ش : ١٠/ ٢٨٥) .

(٥) أي : وإنما يغرم شهود الزنا والتعليق . (رشيدي : ٨/ ٣٣٢) .

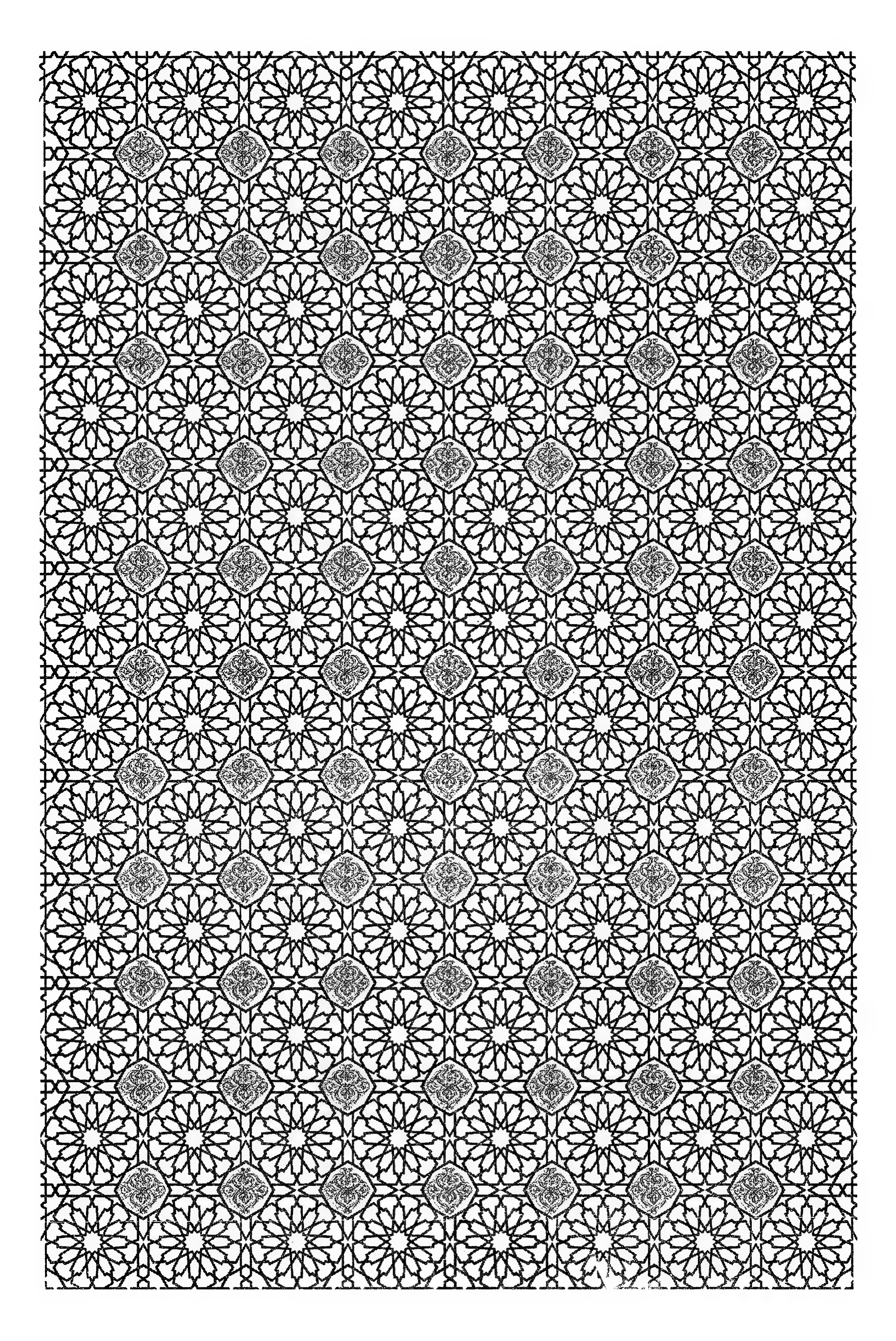
. . . .

أما شهودُ الإحصانِ. . فلِمَا مَرَّ فيهم أوَّلَ الفصلِ ، رَجَعُوا مع شهودِ الزنا أو وحدَهم ، وأمّا شهودُ الصفةِ. . فلأنّهم لم يَشْهَدُوا بطلاقٍ ولا عتقٍ ، وإنّما أَثْبَتُوا صفةً فقطْ هي شرطٌ لا سببٌ ، والحكمُ إنّما يُضَافُ للسببِ لا للشرطِ .

* * *



(كتاب)
[الدعوى والبينات]



كِتَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

. . . .

(كتاب)

[الدعوى والبينات]

(الدعوى) وهي لغةً : الطلبُ والتمنِّي ، ومنه قولُه تَعَالَى : ﴿ وَلَهُم مَّا يَدَّعُونَ﴾ [يس : ٥٧] . وجمعُها : (دعاوى) بفتحِ الواوِ وكسرِها ؛ كفتاوى .

وشرعاً : قِيلَ : إخبارٌ عن سابقِ حقٍّ أو باطلٍ للمخبرِ على غيرِه بمجلسِ الحكمِ .

وقِيلَ : إخبارٌ عن وجوبِ حقٍّ للمخبرِ على غيرِه عندَ حاكمٍ ؛ لِيُلْزِمَهُ به ، **وهو الأشهرُ** .

وكأنّهم إنّما لم يَذْكُرُوا المحكَّمَ هنا[١] مع ذكرِهم له فيما بعدُ ؛ لأنَّ التعريفَ للدعوَى حيثُ أُطْلِقَتْ وهي لا يُتَبَادَرُ منها إلاّ ذلك[٢] .

(والبينات) جمعُ (بيّنةٍ) وهم الشهودُ ؛ لأنَّ بهم يَتَبَيَّنُ الحقُّ ، وجُمِعُوا لاختلافِ أنواعِهم ؛ كما مَرَّ[٣] ، والدعوَى حقيقتُها لا تَخْتَلِفُ .

والأصلُ فيها[٤] : قولُه تَعَالَى : ﴿ وَإِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾ [النور : ٤٨] الآيةَ ، وخبرُ « الصحيحينِ » : « **لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ . لادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ ، وَلَـٰكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمَدَّعَى عَلَيْهِ** »[٥] .

---

(١) **كتاب الدعوى** : **قوله** : (لم يذكروا المحكّم هنا) أي : مع الحاكم ؛ يعني : لم يقولوا عند حاكم أو محكّم . كردي .

(٢) الإشارة راجعة إلى قوله : (عند حاكم) . هامش (خ) .

(٣) أي : في الفصل الأوّل من (الشهادات) . (ش : ١٠/ ٢٨٥) .

(٤) أي : في الدعوى والبيّنات . (ش : ١٠/ ٢٨٥) .

(٥) صحيح البخاري (٤٥٥٢) ، صحيح مسلم (١٧١١) عن عبد الله بن عبّاس رضي الله عنهما .

تُشْتَرَطُ الدَّعْوَى عِنْدَ قَاضٍ فِي عُقُوبَةٍ ؛ كَقِصَاصٍ وَحَدِّ قَذْفٍ ، . . . .

وفي روايةٍ سندُها حسنٌ : « **الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** »(١) .

ومعنَاه : توقُّفُ استحقاقِ المدّعِي على البيّنةِ(٢) . . لضعفِ جانبِه بادّعائِه خلافَ الأصلِ ، وبراءةِ(٣) المدّعَى عليه على اليمينِ . . لقوةِ جانبِه بأصلِ براءتِه .

ولمّا كَانَ مدارُ الخصومةِ على خمسةٍ : الدعوَى ، والجوابِ ، واليمينِ ، والنكولِ ، والبيّنةِ . . ذكرها كذلك(٤) .

(**تشترط الدعوى عند قاض**) أو محكّمٍ أو سيّدٍ (**في**) غيرِ مالٍ ممّا لا تُسْمَعُ فيه شهادةُ الحسبةِ ، سواءٌ أكَانَ في غيرِ عقوبةٍ ؛ كنكاحٍ ورجعةٍ ، وإيلاءٍ وظهارٍ ، وعيبِ نكاحٍ أو بيعٍ ، أم في (**عقوبة**) لآدميٍّ (**كقصاص وحد قذف**) ولا(٥) يَجُوزُ للمستحقِّ الاستقلالُ به(٦) ؛ لعظمِ خطرِه .

أمّا عقوبةٌ للهِ تَعَالَى . . فهي وإن تَوَقَّفَتْ على القاضِي أيضاً لكن لا تُسْمَعُ فيها الدعوَى ؛ لأنّها لَيْسَتْ حقّاً للمدّعِي .

نعم ؛ لقاذفٍ أُرِيدَ حدُّه الدعوَى على المقذوفِ ، وطلبُ حلفِه على أنّه لم يَزْنِ ؛ ليَسْقُطَ الحدُّ عنه إن نَكَلَ .

وما يُوجِبُ تعزيراً لحقِّ اللهِ تَعَالَى تُسْمَعُ الدعوَى فيه إن تَعَلَّقَ بمصلحةٍ عامةٍ ؛ كطرحِ حجارةٍ بطريقٍ .

---

(١) أخرجه البيهقي في « الكبير » (٢١٢٤٣) عن ابن عبّاس رضي الله عنهما . وقد مر .

(٢) وفيّ (ب) و(ز) : (توقف استحقاق المدّعي على المدّعى عليه على البيّنة) بزيادة (على المدّعى عليه) .

(٣) **قوله** : (وبراءة المدّعى عليه) عطف على قوله : (استحقاق المدّعي) . **هامش** (خ) .

(٤) أي : على الترتيب المذكور . (ش : ١٠/٢٨٦) .

(٥) وفي (أ) و(خ) و(ر) : (فلا يجوز) بدل (ولا يجوز) . وقال الشرواني (١٠/٢٨٦) : (قوله : « ولا يجوز . . . » إلخ الأولى : التفريع) .

(٦) **قوله** : (الاستقلال به) أي : بغير المال ؛ يعني : باستيفائه . **كردي** .

وَإِنِ اسْتَحَقَّ عَيْناً . . . .

ومَرَّ[١] أنّه يَجِبُ الأداءُ عندَ نحوِ وزيرٍ ، **وقضيّتُه** : صحّةُ الدعوَى عندَه ، كذا قِيلَ .

وفيه نظَرٌ[٢] ؛ لأنَّ الذي مَرَّ أنّه لا يَلْزَمُه الأداءُ عندَه إلاّ إذا تَوَقَّفَ استيفاءُ الحقِّ عليه ، وحينئذٍ فالأداءُ لهذِه الضرورةِ لا يَسْتَدْعِي توقُّفَه على دعوَى . **وبهذا يُرَدُّ** إيرادُ شارحٍ لهذا[٣] ، وجوابُ آخرَ عنه .

وقضيّةُ قولِه : (**تُشْتَرَطُ**) : أنّه لو اسْتَوْفَاه بدونِ قاضٍ . . لم يَقَعِ الموقِعَ ، وهو كذلك إلاّ في صورٍ مَرَّتْ في استيفاءِ القصاصِ[٤] ، وكلُّ ما تُقْبَلُ فيه شهادةُ الحسبةِ لا يُحْتَاجُ فيه لدعوَى بل لا تُسْمَعُ على ما مَرَّ[٥] .

ومنه[٦] : قتلُ من لا وارثَ له ، أو قذفُه[٧] ؛ إذ الحقُّ فيه للمسلمينَ ، وقتلُ قاطعِ الطريقِ[٨] الذي لم يَتُبْ قبلَ القدرةِ عليه ؛ لأنّه[٩] لا يَتَوَقَّفُ على طلبٍ .

وخَرَجَ بالعقوبةِ وما معها : المالُ ، لأنَّ لمالكِه ونحوِه[١٠] أخذَه ظفراً من غيرِ دعوَى ؛ كما قَالَ :

(**وإن استحق**) شخصٌ (**عيناً**) عندَ آخرَ بملكٍ ، وكذا بنحوِ إجارةٍ ، أو وقفٍ ، أو وصيّةٍ بمنفعةٍ ؛ كما بَحَثَه جمعٌ ، أو ولايةٍ ؛ كأن غُصِبَتْ عينٌ لمَوليّه

---

(١) **قوله** : (ومَرَّ) أي : في (الشهادات) ، وكذا قوله الآتي : (على ما مرّ) . **كردي** .
(٢) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٦٣) .
(٣) أي : لقول المصنّف : (عند قاض) . **هامش (ز)** .
(٤) في (٨/ ٨١٠) .
(٥) في (١٠/ ٤٥١) .
(٦) أي : ممّا تقبل فيه شهادة الحسبة . (ش : ١٠/ ٢٨٦) .
(٧) أي : بعد موته . بجيرمي . (ش : ١٠/ ٢٨٧) .
(٨) **قوله** : (وقتل قاطع الطريق) مصدر مضاف للفاعل . سلطان . (ش : ١٠/ ٢٨٧) .
(٩) أي : استيفاء الحقّ منه . سلطان . (ش : ١٠/ ٢٨٧) .
(١٠) أي : كوليّ غير الكامل . مغني . (ش : ١٠/ ٢٨٧) .

. . فَلَهُ أَخْذُهَا إِنْ لَمْ يَخَفْ فِتْنَةً ، . . . .

وقَدَرَ على أخذِها (. . . **فله أخذها**) مستقِلاًّ به (**إن لم يخف فتنة**) عليه أو على غيره ؛ **كما هو ظاهرٌ** ، سواءٌ أكَانَتْ يدُه[1] عاديةً أم لا ؛ كأن اشْتَرَى مغصوباً لا يَعْلَمُه .

نعم ؛ من ائْتَمَنَه المالكُ ؛ كوديعٍ يَمْتَنِعُ عليه أخذُ ما تَحتَ يدِه من غيرِ علمِه ؛ لأنّ فيه إرعاباً له بظنِّ ضياعِها .

ومنه[2] **يُؤْخَذُ** : حرمةُ كلِّ ما فيه إرعابٌ للغيرِ ، **ودليلُه** : أنَّ زيدَ بن ثابتٍ نَامَ في حفرِ الخَنْدَقِ فأَخَذَ بعضُ أصحابِه سلاحَه فنَهَى النبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ عن ترويعِ المسلمِ من يومئذٍ ، ذَكَرَه في « الإصابةِ »[3] .

لكن يُشْكِلُ عليه ما رَوَاه أحمدُ : أنّ أبَا بكرٍ رَضِيَ الله عنه خَرَجَ تاجراً ومعه بدريّانِ نُعَيْمَانُ وسُوَيْبِطٌ فقَالَ له[4] : أَطْعِمْنِي ، قال : حتَّى يَجِيءَ أبو بكرٍ ، فذَهَبَ لأناسٍ ثَمَّ وبَاعَه[5] لهم مورِّياً أنه قنُّه بعشرِ قلائصَ ، فجَاؤُوا وجَعَلُوا في عنقِه حبلاً وأَخَذُوه ، فبَلَغَ ذلك أبَا بكرٍ رَضِيَ اللهُ عنه فذَهَبَ هو وأصحابُه إليهم فأَخَذُوه منهم ، ثم أَخْبَرُوا[6] النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ فضَحِكَ هو وأصحابُه من ذلك سنةً[7] .

---

(١) أي : الآخر . (رشيدي : ٨/ ٣٣٤) .

(٢) أي : من التعليل . (ش : ١٠/ ٢٨٧) .

(٣) الإصابة (٣/ ٢٣) . وأخرجه الحاكم (٣/ ٤٢١) عن ابن عمر رضي الله عنهما . قال الحافظ في « الدراية في تخريج أحاديث الهداية » (٣/ ١٠٤) : (وفي إسناده الواقدي) .

(٤) **قوله** : (فقال له) أي : قال نعيمان لسُوَيْبط . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (وباعه) أي : نعيمان سويبطاً . **كردي** .

(٦) وفي المطبوعة المصريّة : (أخبر) .

(٧) مسند أحمد (٢٧٣٢٩) ، وأخرجه ابن ماجه (٣٧١٩) عن أم سلمة رضي الله عنها ، ولفظهما في نهاية الحديث : (فضحك منها النبي ﷺ وأصحابه حولاً) . قال السنديّ في « شرح ابن ماجه » (٤/ ٢١٢) : (« حولاً » أي : عاماً ، **والظاهر** : أن الصحابة هم الذين يذكرون هذا الكلام فيما بينهم العام ، ويضحكون منه) . وفي (ب) و(د) و(س) والمطبوعات : (من ذلك حتّى بدا سِنُّه) .

. . . .

وقد يُجْمَعُ بحملِ النهيِ على ما فيه ترويعٌ لا يُحْتَمَلُ غالباً ؛ كما في القصَّةِ الأولَى ، والإذنِ[١] على خلافِه كما في الثانيةِ ؛ لأنَّ نعيمانَ الفاعلَ لذلك معروفٌ بأنّه مِضحاكٌ مَزَّاحٌ ؛ كما في الحديثِ ، ومَن هو كذلك . . الغالبُ : أنَّ فعلَه لا ترويعَ فيه كذلك[٢] عندَ من يَعْلَمُ بحالِه .

وروايةُ ابنِ ماجه : أنَّ الفاعلَ سُوَيْبِطٌ . . لا تُقَاوِمُ روايةَ أحمدَ السابقةَ .

فتأَمَّلْ ذلك فإنّي لم أرَ من أَشارَ لشيءٍ منه[٣] مع كثرةِ المزاحِ بالترويعِ[٤] .

وقد ظَهرَ[٥] : أنّه لا بدّ فيه من التفصيلِ الذي ذَكَرْتُه .

ثم رَأَيْتُ الزركشيَّ قَالَ في « تكميلِه »[٦] نقلاً عن « القواعدِ » : إنّ ما يَفْعَلُه الناسُ من أخذِ المتاعِ على سبيلِ المزاحِ حرامٌ ، وقد جَاءَ في الحديثِ : « **لاَ يَأْخُذْ أَحَدُكُمْ مَتَاعَ صَاحِبِهِ لاَعِباً جَادّاً** »[٧] . جَعَلَه لاعباً من جهةِ أنّه أَخَذَه بنيّةِ ردِّه ، وجَعَلَه جادّاً ؛ لأنّه رَوَّعَ أخَاه المسلمَ بفقدِ متاعِه[٨] . انتهى

وما ذَكَرْتُه[٩] أولَى وأَظْهَرُ ؛ كما هو واضحٌ .

وفي نحوِ الإجارةِ المتعلِّقةِ بالعينِ يَأْخُذُ العينَ ؛ ليستوفِيَ المنفعةَ منها ، وفي

---

(١) **وقوله** : (والإذن) أي : الإذن الحاصل في ضمن ضحكه عليه الصلاة والسلام . **كردي** .

(٢) **قوله** : (لا ترويع فيه كذلك) أي : لا يحتمل غالباً . (ش : ١٠/ ٢٨٧) .

(٣) أي : الجمع . **هامش (س)** .

(٤) وفي (أ) : (المزاح بلا ترويع) ، وفي (خ) و(د) و(ز) و(س) و(هـ) : (المزاح والترويع) .

(٥) وفي (خ) و(ر) و(ز) و(س) و(هـ) : (يظهر) .

(٦) قال البصري (٤/ ٣٤٠) : (قوله : « قال في تكميله » كذا في أصله بخطه ، والمشهور : « تكملته ») . وفي (خ) و(ز) : (تكملته) .

(٧) أخرجه أبو داود (٥٠٠٣) ، والترمذي (٢٢٩٩) ، والبيهقي في « الكبير » (١١٦١٠) ، وأحمد (١٨٢٢٣) عن يزيد أبي السائب بن يزيد رضي الله عنهما .

(٨) القواعد الكبرى (٢/ ٣٤٨) .

(٩) أي : التفصيل . **هامش (ز)** .

وَإِلاَّ . . وَجَبَ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ ، أَوْ دَيْناً عَلَى غَيْرِ مُمْتَنِعٍ مِنَ الأَدَاءِ . . طَالَبَهُ ، وَلاَ يَحِلُّ أَخْذُ شَيْءٍ لَهُ ، أَوْ عَلَى مُنْكِرٍ وَلاَ بَيِّنَةَ . . . .

الذمةِ يَأْخُذُ قيمةَ المنفعةِ التي اسْتَحَقَّها من مالِه[١] .

ويَظْهَرُ من كلامِ بعضِهم : أنّه لا يَستَأْجِرُ بها[٢] ، وقياسُ ما يَأْتِي من شراءِ غيرِ الجنسِ بالنقدِ : أنه يَسْتَأْجِرُ .

ويَظْهَرُ : أنّه يَلْزَمُه الاقتصارُ على ما يَتَيَقَّنُ أنّه قيمةٌ لتلك المنفعةِ ، أو يَسْأَلَ عدلينِ يَعْرِفَانِها ويَعْمَلَ بقولِهما .

(**وإلا**) بأن خَافَ فتنةً ـ أي : مَفسدةً تُفْضِي إلى محرّمٍ ـ كأخذِ مالِه لو اطَّلَعَ عليه ؛ بأن غَلَبَ ذلك على ظنِّه ، وكذا إن اسْتَوَيَا ؛ كما بَحَثَه جمعٌ (. . **وجب الرفع**) ما دَامَ مريداً للأخذِ (**إلى قاض**) أو نحوِه ؛ لتمكّنِه من الخلاصِ به .

(**أو ديناً**) حالاً (**على غير ممتنع من الأداء . . طالبه**) ليُؤَدِّيَ ما عليه (**ولا يحل أخذ شيء له**) لأنّ له الدفعَ من أيِّ مالِه شَاءَ ، فإن أَخَذَ شيئاً . . لَزِمَه ردُّه ، وضَمِنَه إن تَلِفَ ما لم يُوجَدْ شرطُ التقاصِّ[٣] .

(**أو على منكر**) أو من لا يُقْبَلُ إقرارُه على ما بَحَثَه البلقينيُّ .

ورُدَّ بقولِ مُجلِّي : من له مالٌ على صغيرٍ . . لا يَأْخُذُ جنسَه مِن مالِه اتفاقاً . انتهى .

ويُجَابُ بحملِ هذا[٤] إن صَحَّ على ما إذا كَانَ له بيّنةٌ يَسْهُلُ بها خلاصُ حقِّه .

(**ولا بينة**) له عليه ، أو له بيّنةٌ وامْتَنَعُوا ، أو طَلَبُوا منه ما لا يَلْزَمُه ، أو كَانَ

---

(١) أي : المؤجر . (رشيدي : ٨/ ٣٣٤) . **قوله** : (من ماله) متعلّق بـ(يأخذ) . **هامش** (خ) .

(٢) أي : بقيمة المنفعة . **هامش** (أ) .

(٣) **قوله** : (شرط التقاص) وهو : الاتّفاق في الجنس والقدر . **كردي** .

(٤) أي : قول مجلّي . (ش : ١٠/ ٢٨٨) .

. . أَخَذَ جِنْسَ حَقِّهِ مِنْ مَالِهِ ، وَكَذَا غَيْرُ جِنْسِهِ إِنْ فَقَدَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، أَوْ عَلَى مُقِرٍّ مُمْتَنِعٍ أَوْ مُنْكِرٍ وَلَهُ بَيِّنَةٌ . . فَكَذَلِكَ ، وَقِيلَ : يَجِبُ الرَّفْعُ إِلَى قَاضٍ .

قاضِي محلِّه جائراً لا يَحْكُمُ إلاّ برشوةٍ **فيما يَظْهَرُ في الأخيرتينِ**[١] (. . **أخذ جنس حقه من ماله**) ظفراً[٢] ؛ لعجزِه عن حقِّه إلاّ بذلك ، فإن كَانَ مثليّاً أو متقوِّماً . . أَخذَ مماثلَه من جنسِه لا من غيرِه .

(**وكذا غير جنسه**) أي : غيرُ جنسِ حقِّه ولو أمةً (**إن فقده**) أي : جنسَ حقِّه (**على المذهب**) للضرورةِ .

نعم ؛ إن وَجَدَ نقداً . . تعيَّنَ .

ولو أَنْكَرَ كونَ ما وَجدَه ملكَه . . لم **يَجُزْ** أخذُه قطعاً ، ولو كَانَ المدينُ محجوراً عليه بفلسٍ أو ميتاً وعليه دينٌ . . لم **يَأْخُذْ** إلاّ قدرَ حصّتِه بالمضاربةِ إن عَلِمَها ؛ أي : وإلاّ . . احْتَاطَ .

(**أو على مقر ممتنع**) ولو مُماطِلاً (**أو منكر وله بينة . . فكذلك**) له الاستقلالُ بأخذِ حقِّه ؛ لِمَا في الرفعِ منَ المؤنةِ والمشقَّةِ .

(**وقيل : يجب الرفع إلى قاض**) لإمكانِه ، وأَطَالَ جمعٌ في الانتصارِ له .

وخَرَجَ بـ(استحق عيناً) : الزكاةُ ؛ لأنّها وإن تَعلَّقَتْ بعينِ المالِ شائعةٌ فيه ؛ كما مَرَّ[٣] ، فإذا امْتَنَعَ المالك من أدائِها . . لم يَكُنْ للمستحقِّينَ ـ وإن انْحَصَرُوا إذا ظَفِرُوا بجنسِها من مالِه ـ الظفرُ بها ؛ لتوقُّفِ إجزائِها على النيّةِ .

وقضيّتُه[٤] : أنّهم لو عَلِمُوه عَزَلَ قدرَها ونوَاها به . . جَازَ للمحصورينَ الظفرُ

---

(١) **قوله** : (في الأخيرتين) أي : قولِه : (أو طلبوا . . .) إلخ ، وقولِه : (أو كان قاضي محلّه . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٢٨٨) .

(٢) وفي (ز) : (خفية) بدل (ظفراً) .

(٣) أي : في (الزكاة) . **هامش** (خ) .

(٤) أي : التعليل . (ش : ١٠/ ٢٨٩) .

وَإِذَا جَازَ الأَخْذُ . . فَلَهُ كَسْرُ بَابٍ ، وَنَقْبُ جِدَارٍ لاَ يَصِلُ إِلَى الْمَالِ إِلاَّ بِهِ ، ثُمَّ الْمَأْخُوذُ مِنْ جِنْسِهِ يَتَمَلَّكُهُ ، . . . .

حينئذٍ ، **والوجهُ** : خلافُه ؛ لأنّه لا يَتعَيَّنُ للزكاةِ بذلك ؛ إذ له الإخراجُ من غيرِه[١] .

(**وإذا جاز الأخذ**) ظفراً (. . **فله**) بنفسِه لا بوكيلِه وإن كَانَ الذِي له تافِهَ القيمةِ أو اختصاصاً[٢] ؛ كما بَحَثَه الأذْرَعيُّ ، ولو قِيلَ : بجوازِ الاستعانةِ به لعاجزٍ عن نحوِ الكسرِ بالكليّةِ . . لم يَبْعُدْ[٣] (**كسر باب ، ونقب جدار**) للمدينِ ولَيْسَ مرهوناً ، ولا مؤجراً مثلاً ، ولا لمحجورٍ عليه ، وغيرِهما ممّا (**لا يصل إلى المال إلا به**) لأنَّ من اسْتَحَقَّ شيئاً . . اسْتَحَقَّ الوصولَ إليه ولا يَضْمَنُ ما فوَّتَه ؛ كمتلفِ مالِ صائلٍ تَعَذَّرَ دفعُه إلاّ بإتلافِه .

ونَازَعَ جمعٌ في جوازِ هذا مع إمكانِ الرفعِ للحاكمِ[٤] ، **ويُرَدُّ** بأنَّ تعدِّيَ المالكِ أَهْدَرَ مالَه ؛ ومن ثَمَّ امْتَنَعَ ذلك في غيرِ متعدٍّ لنحوِ صغرٍ ، قَالَ الأذرَعيُّ : وفي غائبٍ معذورٍ وإن جَازَ الأخذُ .

(**ثم المأخوذ من جنسه**) أي : جنسِ حقِّه (**يتملكه**) أي : يَتَمَوَّلُه ويَتَصَرَّفُ فيه بدلاً عن حقِّه .

وظاهرُه[٥] كـ : « **الروضةِ** » و« **الشرحينِ** » : أنّه لا يَمْلِكُه بمجرّدِ الأخذِ[٦] ، لكن قَالَ جمعٌ : يَمْلِكُه بمجرّدِه ، واعْتَمَدَه الإسنويُّ[٧] وغيرُه ؛ لأنَّ الشارعَ أَذِنَ

---

(١) وفي (ب) و(خ) و(ز) و(هـ) : (من ماله) .

(٢) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٦٤) .

(٣) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٦٥) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٦٦) .

(٥) **قوله** : (وظاهره) أي : تعبيره بالتملّك ، **وقوله** : (أنّه لا يملكه بمجرّد الأخذ) أي : بل لا بدّ من إحداث تملّك . مغني . (ش : ١٠/ ٢٩٠) .

(٦) روضة الطالبين (٨/ ٢٨٣ـ ٢٨٤) ، الشرح الكبير (١٣/ ١٤٨) .

(٧) المهمّات (٩/ ٣٨٦) .

وَمِنْ غَيْرِهِ يَبِيعُهُ ، . . . .

له في قبضِه ، فكَانَ كإقباضِ الحاكمِ له ، **وهو متّجهٌ** .

وأوجهُ منه : الجمعُ بحملِه[١] على ما إذا كَانَ بصفتِه أو بصفةٍ أدونَ ، فحينئذٍ يَمْلِكُه بمجرّدِ أخذِه بنيةِ الظفرِ ؛ إذ لا يَجُوزُ له نيةُ غيرِه ؛ كرهنِه بحقِّه .

وحَمْلِ ما أَفْهَمَه كلامُهما على غيرِ الصفةِ ؛ بأن كَانَ بصفةٍ أرفعَ ؛ إذ هو كغيرِ الجنسِ فيما يَأْتِي فيه[٢] ، فلا يَمْلِكُه ، وإنّما يَمْلِكُ ما يَشْتَرِيه بثمنِه بمجرّدِ الشراءِ .

فإذا[٣] كَانَ[٤] دراهمَ مكسّرةً وظَفِرَ بصحاحٍ . . لم يَتَمَلَّكْها ولا يَبِيعُها بمكسّرةٍ بل بدنانيرَ ثُمَّ يَشْتَرِي بها المكسّرةَ فيَمْلِكُها بمجرّدِ الشراءِ .

وبهذا الجمعِ يَظْهَرُ تأويلُ قولِهما : (يَتَمَلَّكُه) بما ذَكَرْنَاه مع فرضِه في الحالةِ الثانيةِ[٥] بأن يُقَالَ : معنى (يَتَمَلَّكُه) : يَتَصَرَّفُ فيه ، أمّا الأولَى[٦] . . فلا يَحْتَاجُ فيها بعدَ الأخذِ ظفراً إلى تملُّكٍ ؛ أي : تصرُّفٍ ، ولا لفظٍ .

(**و**) المأخوذُ (**من غيره**) أي : الجنسِ ، أو منه وهو بصفةٍ أرفعَ ؛ كما تَقَرَّرَ (**يبيعه**) بنفسِه أو مأذونِه للغيرِ لا لنفسِه اتّفاقاً ؛ أي : ولا لمحجورِه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لامتناعِ تولِّي الطرفينِ وللتهمةِ ، هذا إن لم يَتَيَسَّرْ علمُ القاضي به لعدمِ علمِه[٧] ولا بيّنةَ ، أو معَ أحدِهما لكنَّه يحتاج لمؤنةٍ ومشقّةٍ ، وإلاَّ . . اشْتُرِطَ إذنُه .

---

(١) أي : كلام هؤلاء الجمع . رشيدي . (ش : ١٠/ ٢٩٠) .

(٢) أي : آنفاً .

(٣) وفي (أ) و(ب) و(خ) و(ر) و(ز) و(د) و(غ) و(هـ) : (فإن) بدل (فإذا) .

(٤) أي : حقُّه . (ش : ١٠/ ٢٩٠) .

(٥) أي : إن كان بصفة أرفع . **هامش (أ)** .

(٦) أي : إذا كان بصفته أو بصفة أدون . **هامش (أ)** .

(٧) **قوله** : (هذا إن . . .) إلخ ؛ أي : بيعه من نفسه من غير حاجة إلى إذن القاضي ، وضمير (به) يرجع إلى البيع ، **وقوله** : (لعدم علمه) أي : علم القاضي بالحقّ . **كردي** .

وَقِيلَ : يَجبُ رَفْعُهُ إِلَى قَاضٍ يَبِيعُهُ ، وَالْمَأْخُوذُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ فِي الأَصَحِّ ، فَيَضْمَنُهُ إِنْ تَلِفَ قَبْلَ تَمَلُّكِهِ وَبَيْعِهِ ، وَلاَ يَأْخُذُ فَوْقَ حَقِّهِ إِنْ أَمْكَنَ الاقْتِصَارُ ، . . . .

(**وقيل : يجب رفعه إلى قاض يبيعه**) مطلقاً[١] ؛ لأنّه غيرُ أهلٍ للتصرّفِ في مالِ غيرِه بنفسِه .

ولا يَبِيعُه[٢] إلاّ بنقدِ البلدِ ، ثُمَّ إن كَانَ[٣] جنسَ حقِّه . . مَلَكَهُ[٤] ، وإلاَّ . . اشْتَرَى جنسَ حقِّه لا بصفةٍ أرفعَ ومَلَكَه .

(**والمأخوذ**) من الجنسِ وغيرِه[٥] (**مضمون عليه**) أي : الآخذِ ؛ لأنه أَخَذَه لحظِّ نفسِه (**في الأصح ، فيضمنه**) حيثُ لم يَمْلِكْه بمجرّدِ أخذِه (**إن تلف قبل تملكه**) أي : الجنسِ (**و**) قبل (**بيعه**) أي : غيرِ الجنسِ ، بل ويَضْمَنُ ثمنَه إن تَلِفَ بعدَ البيعِ وقبلَ شراءِ الجنسِ به ، فليُبادِرْ بحسبِ الإمكانِ ، فإن أَخَّرَ فنَقَصَتْ قيمتُه . . ضَمِنَ النقصَ ، ولو نَقَصَتْ وارْتَفَعَتْ وتَلِفَ . . ضَمِنَ الأكثرَ قبلَ التملُّكِ لمالكِه .

(**ولا يأخذ**) المستحقُّ (**فوق حقِّه إن أمكن الاقتصار**) على قدرِ حقِّه ؛ لحصولِ المقصودِ به ، فإن زَادَ . . ضَمِنَ الزيادةَ إن أَمْكَنَ عدمُ أخذِها ، وإلاَّ ؛ كأن كَانَ له مئةٌ فرَأَى سيفاً بمئتينِ . . لم يَضْمَنِ الزائدَ ؛ لعذرِه .

ويَقْتَصِرُ فيما يَتَجَزَّأُ على بيعِ قدرِ حقِّه ، وكذا في غيرِه إن أَمْكَنَ ، وإلاَّ . . بَاعَ الجميعَ ثُمَّ يَرُدُّ الزائدَ لمالكِه بنحوِ هبةٍ إن أَمْكَنَه ، وإلاّ . . أَمْسَكَه إلى أنْ يُمْكِنَه .

---

(١) أي : وإن لم يتيسّر علم القاضي بذلك وعجز عن البيّنة . (ش : ١٠/ ٢٩٠) .

(٢) **قوله** : (ولا يبيعه) أي : الآخذ بنفسه أو مأذونه . (ش : ١٠/ ٢٩٠) .

(٣) أي : نقد البلد . (ش : ١٠/ ٢٩٠) .

(٤) وفي (س) والمطبوعات : (إن كان من جنس حقّه . . تملكّه) .

(٥) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٦٧) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٢٩١) .

وَلَهُ أَخْذُ مَالِ غَرِيمِ غَرِيمِهِ .

(وله أخذ مال غريم غريمه) بأن يَكُونَ لزيدٍ على عمرٍو دينٌ ولعمرٍو على بكرٍ مثلُه ، فلزيدٍ أخذُ مَالَهُ على عمرٍو من مالِ بكرٍ وإن رَدَّ عمرٌو إقرارَ بكرٍ له ، أو جَحَدَ بكرٌ استحقاقَ زيدٍ على عمرٍو .

وشَرَطَ المتولِّي : ألاَّ يَظْفَرَ بمالِ الغريمِ ، وأن يَكُونَ غريمُ الغريمِ جاحداً ممتنعاً أيضاً ، قَالَ الأذرعيُّ : أو مماطلاً .

ويَلْزَمُه أن يُعْلِمَ الغريمَ بأخذِه حتّى لا يَأْخُذَ ثانياً وإن أَخَذَ[١] . . كَانَ هو الظالِمَ ، ولا يَلْزَمُه إعلامُ غريمِ الغريمِ ؛ إذ لا فائدةَ فيه .

ومن ثَمَّ لو خَشِيَ أنّ الغريمَ يَأْخُذُ منه ظلماً . . لَزِمَه **فيما يَظْهَرُ** إعلامُه ؛ لِيَظْفَرَ من مالِ الغريمِ بما يَأْخُذُه منه .

ثُمَّ التصريحُ بذلك اللزومِ[٢] وهو ما ذَكَرَه شارحٌ ، وهو زيادةُ إيضاحٍ ، وإلاَّ . . فالتصويرُ المذكورُ يُعْلَمُ منه علمُ الغريمينِ[٣] ، أمّا علمُ الغريمِ . . فمن قولِهم : (وإن رَدَّ عمرٌو إقرارَ بكرٍ له) أمّا علمُ غريمِه . . فمن قولِهم : (أو جَحَدَ بكرٌ . . .) إلى آخرِه .

فانْدَفَعَ ما يُقَالُ : الغريمُ قد لا يَعْلَمُ بالأخذِ فَيَأْخُذُ من مالِ غريمِه فيُؤَدِّي إلى الأخذِ منه مرّتَيْنِ ، وغريمُه قد لا يَعْلَمُ بذلك فيَأْخُذُ منه الغريمُ فيُؤَدِّي إلى ذلك أيضاً .

ووجهُ اندفاعِه : أنَّ المسألةَ مصوّرةٌ بالعلمِ ، فلا يَرِدُ ذلك[٤] .

---

(١) **قوله** : (وإن أخذ) أي : بعد الإعلام . **كردي** .

(٢) **قوله** : (بذلك اللزوم) أي : في قوله : (لزمه فيما يظهر إعلامه . . .) إلخ . رشيدي ، أقول : بل في قوله : (ويلزمه أن يعلم الغريم) . (ش : ١٠/٢٩٢) .

(٣) **قوله** : (علم الغريمين) أي : بالأخذ . (سم : ١٠/٢٩٢) .

(٤) الإشارة راجعة إلى قوله : (ما يقال : الغريم . . .) إلخ . **هامش** (س) .

وَالأَظْهَرُ : أَنَّ الْمُدَّعِيَ : مَنْ يُخَالِفُ قَوْلُهُ الظَّاهِرَ ، . . . .

فرع[١] : له استيفاءُ دينٍ له على آخرَ جاحدٍ له بشهودٍ[٢] دينٍ آخرَ له عليه قَضَى[٣] من غيرِ علمِهم ، وله جحدُ من جَحَدَه إذا كَانَ له على الجاحدِ مثلُ ما له عليه أو أكثرَ منه ، فيَحْصُلُ التقاصُّ وإن لم تُوجَدْ شروطُه ؛ للضرورةِ ، فإن كَانَ له دونَ ما للآخرِ عليه . . جَحَدَ من حقِّه بقدرِه .

وفي « الأنوارِ » عن « فتاوى القفّالِ » : لو مَاتَ مدينٌ فأَخَذَ غريمُه دينَه من بعضِ أقاربِه ظلماً . . فللمأخوذِ منه الرجوعُ على تركةِ الميتِ ؛ لأنَّ له مالاً على الظالمِ وللظالمِ دينٌ في التركةِ فيَأْخُذُ منها ما له على الظالمِ ؛ كمن ظَفِرَ بغيرِ جنسِ حقِّه من مالِ مدينِه[٤] . انتهى

وفيه نظرٌ ؛ كما قَالَه بعضُهم ، ولعلَّه من حيثُ التشبيهُ المذكورُ ، فلو قَالَ[٥] : كمن ظَفِرَ بمالِ غريمِ غريمِه . . اتَّجَهَ ما قَالَه .

(**والأظهر : أن المدعي**) وشرطُه : أن يَكُونَ معيّناً معصوماً[٦] مكلّفاً أو سكراناً وإن حُجِرَ عليه بسفهٍ[٧] ، فيَقُولُ[٨] : ووليِّي يَسْتَحِقُّ تسلُّمَه (**من يخالف قوله الظاهر**) وهو براءةُ الذمةِ .

---

(١) وفي (ز) و(س) : (تنبيه) بدل (فرع) .
(٢) **قوله** : (بشهود) متعلّق بـ(استيفاء) . **هامش** (أ) .
(٣) أي : أدّى . (ش : ١٠/ ٢٩٢) .
(٤) لم نجده في « الأنوار لأعمال الأبرار » .
(٥) أي : القفّال . (ش : ١٠/ ٢٩٢) .
(٦) قد تسمع دعوى الحربيّ . (سم : ١٠/ ٢٩٣) . وقال الرشيديّ (٨/ ٣٣٩) : (قوله : « معصوماً » **الظاهر** : أنّه يخرج به : غير المعصوم على الإطلاق ؛ أي : الذي ليس له جهة عصمة أصلاً ، وهو الحربيّ لا غيرُ ؛ كما يؤخذ من « حواشي ابن قاسم » أي : بخلاف من له عصمة ولو بالنسبة لمثله ؛ كالمرتدّ ، والزاني المحصن ، وتارك الصلاة) .
(٧) **قوله** : (أو سكراناً) أي : متعدّياً ، **قوله** : (وإن حجر عليه . . .) إلخ غاية . (ش : ١٠/ ٢٩٣) .
(٨) **قوله** : (فيقول) أي : يقول المحجور عليه ؛ ليصحّ دعواه . **كردي** .

وَالْمُدَّعَى عَلَيْهِ : مَنْ يُوَافِقُهُ ، فَإِذَا أَسْلَمَ زَوْجَانِ قَبْلَ وَطْءٍ ، فَقَالَ : أَسْلَمْنَا مَعاً . . فَالنِّكَاحُ بَاقٍ ، وَقَالَتْ : مُرَتَّباً . . فَهُوَ مُدَّعٍ .

(**والمدعى عليه**) **وشرطُه** : ما ذُكِرَ (**من يوافقه**) أي : الظاهرَ .

وَاسْتُشْكِلَ بأنّ الوديعَ إذا ادَّعى الردَّ أو التلفَ يُخالِفُ قولُه الظاهرَ مع أنَّ القولَ قولُه[١] .

ورُدَّ بأنّه يَدَّعِي أمراً ظاهراً هو بقاؤُه على الأمانةِ ، ويَرُدُّه[٢] ما في « الروضةِ » وغيرِها : أنَّ الأُمناءَ الذينَ يُصدَّقُونَ في الردِّ بيمينِهم . . مدّعُونَ ؛ لأنّهم يَدَّعُونَ الردَّ مثلاً ، **وهو خلافُ الظاهرِ** ، لكن اكْتُفِيَ منهم باليمينِ ؛ لأنّهم أَثْبَتُوا أيديَهم لغرضِ المالكِ[٣] .

وقَدَّمَ[٤] في (دعوَى الدمِ والقسامةِ) شرطَ المدّعِي والمدّعَى عليه في ضمنِ شروطِ الدعوَى .

ولا يَخْتَلِفُ الأظهرُ ومقابلُه[٥] في أغلبِ المسائلِ ، وقد يَخْتَلِفَانِ ؛ كما في قولِه :

(**فإذا أسلم زوجان قبل وطء ، فقال**) الزوج : (**أسلمنا معاً . . فالنكاح باق ، وقالت**) الزوجةُ : بل أَسْلَمْنَا (**مرتباً**) فلا نكاحَ (. . **فهو مدع**)[٦] لأنَّ إسلامَهما معاً خلافُ الظاهرِ ، وهي مدّعًى عليها ؛ لموافقتِها الظاهرَ ، فتَحْلِفُ هي ويَرْتَفِعُ النكاحُ ، وفي عكسِ ذلك لا نكاحَ أيضاً ، ويُصَدَّقُ في سقوطِ المهرِ بيمينِه .

---

(١) أي : مع أنّه مدّعًى عليه . (سم : ١٠/ ٢٩٣) .

(٢) أي : يَرُدُّ الردَّ على الاستشكال ما في « الروضة » . . . إلخ . هامش (س) .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٢٨٧) .

(٤) وفي (د) : (تقدّم) بدل (قدّم) ، وفي (ز) : (وقد مرّ) .

(٥) **قوله** : (ولا يختلف الأظهر ومقابله) **قيل** : **ومقابل الأظهر** : أنّ المدّعي : من لو سكت . . خُلِّيَ ولم يُطَالَبْ ، وإنّما تظهر فائدتهما فيما ذكره المصنّف . **كردي** .

(٦) **قوله** : (فهو مدّع) قيل : وعلى مقابله : فهي مدّعية ، وهو مدّعى عليه ؛ لأنّه لا يترك إن سكت . **كردي** .

وَمَتَى ادَّعَى نَقْداً . اشْتُرِطَ بَيَانُ جِنْسٍ وَنَوْعٍ وَقَدْرٍ وَصِحَّةٍ وَتَكَسُّرٍ إِنِ اخْتَلَفَتْ بِهِمَا قِيمَةٌ ، . . . .

(ومتى[1] **ادعى نقداً**) خالصاً أو مغشوشاً ، أو ديناً مثليّاً أو متقوّماً (. . **اشترط**) فيه لصحّةِ الدعوَى وإن كَانَ النقدُ غالبَ نقدِ البلدِ (**بيان جنس ونوع وقدر وصحة و**) هي بمعنَى : أو (**تكسر**) وغيرِهما من سائرِ الصفاتِ (**إن اختلفت بهما**) يَعْنِي : بكلِّ واحدٍ من المتقابلَيْنِ ومقابِلِه (**قيمة**) كألفِ درهمٍ فضّةً خالصةً أو مغشوشةً أشرفيّةً[2] أُطَالِبُه بها ؛ لأنَّ شرطَ الدعوَى أن تَكُونَ معلومةً ؛ كما مَرَّ[3] .

وما عُلِمَ وزنُه ؛ كالدينارِ لا يُشْتَرَطُ التعرضُ لوزنِه .

ولا يُشْتَرَطُ ذكرُ القيمةِ في المغشوشِ ؛ **بناءً على الأصحِّ** : أنّه مثليٌّ ، فقولُ[4] البُلْقينيِّ : يَجِبُ فيه مطلقاً[5] . . ممنوعٌ ، ومَرَّ فيه أوّلَ (البيعِ) بسطٌ فراجعْه .

أمّا إذا لم يَخْتَلِفْ بهما قيمةٌ . . فلا يَجِبُ ذكرُها إلاَّ في دينِ السلمِ .

تنبيه : لا تُسْمَعُ دعوَى دائنِ مفلسٍ ثبَتَ فلسُه أنّه وَجَدَ[6] مالاً حتّى يُبَيِّنَ سببَه ؛ كإرثٍ واكتسابٍ ، وقدرَه .

ومن له غريمٌ غائبٌ . . لا بدّ أن يَقُولَ : لي غريمٌ غائبٌ الغيبةَ الشرعيةَ ولي بيّنة تَشْهَدُ بذلك .

---

(١) قال البصريّ (٤/ ٣٤٣) : (قوله : « ومن ادّعى » كذا في أصله ، ثُمّ أُصلِح بـ« متى ») . وفي (س) والمطبوعات : (من) بدل (متى) .

(٢) **وأشرفية** : نسبة للسلطان أشرف . (ش : ١٠/ ٢٩٤) .

(٣) **قوله** : (معلومة ؛ كما مرّ) أي : مَرَّ في المتن بقوله : (بيان جنس) . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/ ٢٩٤) : (قوله : « كما مرّ » أي : في « دعوى الدم والقسامة ») .

(٤) وفي (ب) و(خ) و(غ) و(ر) و(ز) و(ت) و(هـ) : (وقول) بدل (فقول) .

(٥) أي : مثليّاً كان أو متقوّمًا . (ش : ١٠/ ٢٩٤) .

(٦) أي : المفلس . (ش : ١٠/ ٢٩٤) .

أَوْ عَيْناً تَنْضَبِطُ ؛ كَحَيْوَانٍ . . وَصَفَهَا بِصِفَةِ السَّلَمِ ، وَقِيلَ : يَجِبُ مَعَهَا ذِكْرُ الْقِيمَةِ ،

ويأْتِي : أنّ الدعوَى إنّما تُسْمَعُ غالباً على من لو أَقرَّ بالمدّعَى به . . قُبِلَ[١] .

(**أو**) ادَّعَى (**عيناً**) حاضرةً بالبلدِ يُمْكِنُ إحضارُها بمجلسِ الحكمِ ، أمّا غيرُها . . فقد مَرَّ قبيلَ (القسمةِ) بما فيه[٢] (**تنضبط**) بالصفاتِ مثليّةً أو متقوِّمةً (**كحيوان**) وحبوبٍ (. . **وصفها**) وجوباً[٣] (**بصفة السلم**) لأنّه لا تَتَمَيَّزُ التميُّزَ الكاملَ إلاّ بذلك .

(**وقيل : يجب معها ذكر القيمة**) احتياطاً ، **وقضيّتُه** : أنّها[٤] لا تَجِبُ في متقوّمٍ ولا مثليٍّ منضبطٍ ، لكن نَاقَضَاه في (القضاءِ على الغائبِ) فَنَقَلاَ عن الأصحابِ وجوبَها في المتقوّمِ دونَ المثليِّ[٥] ، ومَرَّ ما فيه[٦] .

فإن لم تَنْضَبِطْ بالصفاتِ ؛ كجوهرةٍ أو ياقوتةٍ أو جواهرَ أو يواقيتَ . . وَجَبَ ذكرُ القيمةِ ، قَالَ الماورديُّ : مع جنسٍ ونوعٍ ولونٍ اخْتَلَفَ ، ولا تُسْمَعُ بأنّ له في ذمتِه نحوَ ياقوتةٍ ؛ لأنّه لا يَثْبُتُ فيها[٧] .

نعم ؛ إن ذَكَرَ السببَ كـ : أَسْلَمْتُ له ديناراً في ياقوتةٍ وأُطَالِبُه به ؛ لفسادِ السلمِ ، أو ادَّعَى إتلافاً أو حيلولةً وطَلَبَ القيمةَ وقَدَّرَها . . سُمِعَتْ .

واعْتَرَضَ الزركشيُّ وغيرُه زيادتَه على « أصلِه » (معها)[٨] . . بأنّ الثانيَ

---

(١) في (ص : ٥٩٩) .

(٢) في (ص : ٣٦٢) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٦٨) .

(٤) **قوله** : (وقضيّته) أي : تعبيره بـ(قيل) ، **قوله** : (أنّها) القيمة وذكرها . (ش : ١٠/ ٢٩٥) .

(٥) الشرح الكبير (١٢/ ٥٢٧ـ٥٢٨) ، روضة الطالبين (٨/ ١٧١) .

(٦) أي : في (فصل : ادّعى عيناً غائبةً عن البلد) . (ش : ١٠/ ٢٩٥) .

(٧) راجع « الحاوي الكبير » (٢١/ ٢٠٦ـ٢٠٧) .

(٨) **قوله** : (على « أصله » معها) أي : زاد لفظ (معها) . **كردي** . وعبارة « المحرر » (ص : ٥٠٦) : (ولا حاجة إلى ذكر القيمة على الأصح) .

فَإِنْ تَلِفَتْ وَهِيَ مُتَقَوِّمَةٌ . . وَجَبَ ذِكْرُ الْقِيمَةِ ، . . . .

يَكْتَفِي بها[١] وحدَها ؛ كما بيَّنَه الرافعيُّ[٢] .

ولو وَجَبَتْ قيمةُ المغصوبِ ؛ للحيلولةِ . . كَفَى ذكرُها وحدَها **على الأوجهِ** ؛ لأنّها الواجبةُ الآنَ .

ولا بدّ أن يُصَرِّحَ في مذبوحةٍ وحاملٍ بأنَّ قيمتَها مذبوحةً أو حاملاً كذا ، ومَرَّ في (القضاءِ على الغائبِ) ما يَجِبُ في ذكرِ العقارِ[٣] .

والدعوَى[٤] في مُؤجرٍ على المستأجِرِ وإن كَانَ لا يُخَاصَمُ ؛ لأنّه بيدِه الآنَ دونَ مُؤجِره .

(**فإن تلفت**) العينُ (**وهي متقومة**) بكسرِ الواوِ (. . **وجب ذكر القيمة**) مع الجنسِ ؛ كما بَحَثَه جمعٌ ؛ كعبدٍ قيمتُه كذا ، بل قَالَ البلقينيُّ : مع ذكرِ صفاتِ السلمِ وبَسَطَه ، **لكنَّ المعتمَدَ** : الأوّلُ[٥] ؛ **لأنّها**[٦] الواجبةُ حينئذٍ ، بخلافِ المثليةِ لا بدّ من ذكرِ صفاتِها ؛ ليَجِبَ مثلُها .

وقضيّةُ ذلك[٧] : الاكتفاءُ في المتقوِّمةِ التالفةِ بذكرِ القيمةِ وحدَها .

وقد تُسْمَعُ الدعوى بالمجهولِ في صورٍ كثيرةٍ ؛ كوصيّةٍ وإقرارٍ ؛ لأنّ المقصودَ ثبوتُ الأصلِ لا غيرُ ، وديةٍ وغرّةٍ ؛ لانضباطِهما شرعاً ، وممرٍّ أو مجرَى ماءٍ بملكِ الغيرِ ، بل يَكْفِي مجرّدُ تحديدِه إن لم يَنْحَصِرْ حقُّه في جهةٍ منه .

---

(١) أي : المذكور بقول المتن : (وقيل . . .) إلخ (يكتفي بها . . .) إلخ ؛ أي : بالقيمة ، ولا يوجب ذكر صفة السلم . (ش : ١٠/ ٢٩٥) .

(٢) الشرح الكبير (١٢/ ٥٢٧) .

(٣) في (ص : ٣٤٠) .

(٤) **قوله** : (والدعوى) أي : من ثالث . (ع ش : ٨/ ٣٤٠) .

(٥) **قوله** : (المعتمد : الأوّل) وهو : قوله : (مع الجنس) . **كردي** .

(٦) أي : القيمة . **هامش** (ز) .

(٧) **قوله** : (وقضيّة ذلك) أشار به إلى قوله : (لأنّها الواجبة) . **كردي** .

. . . .

وعليه[١] يُحْمَلُ إطلاقُ الهرويِّ عدمَ وجوبِ تحديدِه ؛ أي : ذكرِ قدرِه .

وإلاَّ[٢] . . وَجَبَ بيانُ قدرِه ، وعليه[٣] حُمِلَ إطلاقُ غيرِه وجوبَ بيانِه[٤] .

بل قد لا تُتَصَوَّرُ[٥] إلاَّ مجهولةً ، وذلك فيما يَتَوَقَّفُ تعيينُه على القاضِي ؛ كفرضِ مهرٍ ومتعةٍ ، وحكومةٍ ورَضْخٍ .

قَالَ الغَزِيُّ ومن تَبِعَه : ودعوَى زوجةٍ أو قريبٍ النفقةَ ، **ورُدَّ** بأنَّ واجبَ الزوجةِ مقدَّرٌ لا اجتهادَ فيه ، ونفقةَ القريبِ للمستقبَلِ لا تُسْمَعُ الدعوَى بها ، وللماضِي ساقطةٌ ، وبعدَ فرضِ القاضِي معلومةٌ .

ويُجَابُ بأنَّ نفقةَ الزوجةِ يَتَوَقَّفُ تقديرُها على النظَرِ في إعسارِ الزوجِ وغيرِه ، وذلك خاصٌّ بالقاضِي فسُمِعَتْ ، على أنَّ منها نحوُ الأدمِ وهو غيرُ مقدَّرٍ ؛ لإناطتِه بالعادةِ ونظرِ القاضِي .

وما ذُكِرَ في القريبِ يُتَصَوَّرُ بمطالَبتِه بنفقتِه الآنَ ، فتُسْمَعُ دعوَاه بأنّه امْتَنَعَ من إنفاقِي الآنَ مع احتياجِي له .

ويُشْتَرَطُ للدعوَى أيضاً[٦] : كونُها مُلزِمةً ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[٧] ؛ بأن يَكُونَ[٨] المدّعَى به لازماً ، فلا تُسْمَعُ بدينٍ حتَّى يَقُولَ : وهو ممتنعٌ من أدائِه[٩] .

---

(١) أي : على قوله : (إن لم ينحصر . . .) إلخ . **هامش** (أ) .

(٢) أي : بأن انحصر . (سم : ١٠/٢٩٦) .

(٣) أي : على قوله : (وإلاَّ . . وجب بيان قدره) . **هامش** (س) .

(٤) **قوله** : (تحديده) الضمير فيه يرجع إلى (ملك الغير) وكذا الذي في (منه) ، والضمير في (قدره) يرجع إلى الممرّ ، وكذا الذي في (بيانه) . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وقد لا تتصور) أي : الدعوى لا تتصور إلا مجهولة . **كردي** . كذا في النسخ .

(٦) **قوله** : (ويشترط للدعوى أيضاً) أي : كما يشترط أن تكون معلومةً ، فيرجع إلى (معلومة) المذكورةِ قبيل التنبيه السابق . **كردي** .

(٧) أي : في (باب دعوى الدم والقسامة) . (ش : ١٠/٢٩٦) .

(٨) **وقوله** : (بأن يكون) بيان للإلزام . **كردي** .

(٩) **قوله** : (وهو ممتنع من أدائه) أو يقول : ويلزمه التسليم إليّ . **كردي** .

. . . .

ولا بنحوِ بيعٍ أو هبةٍ أو إقرارٍ حتى يَقُولَ : وقَبَضْتُه بإذنِ الواهبِ ، أو : أَقْبَضَنِيه ويَلْزَمُ[١] البائعَ أو المقرَّ التسليمُ إليَّ ، ويَزِيدُ المشترِي : إن لم يَنْقُد الثمنَ وها هو ذا ، أو : والثمنُ مؤجّلٌ .

ولا برهنٍ[٢] ؛ بأن قَالَ : هذا ملكِي رَهَنْتُه منه بكذا ، إلاّ إن قَالَ : وأَحْضَرْتُه فيَلْزَمُه تسليمُها إليَّ إذا قَبَضَه[٣] .

واعْتَمَدَ البلقينيُّ في « فتاويه » وغيرِها : أنّ دعوَى المرتهنِ الرهنَ لا تُسْمَعُ إلاّ إن ادَّعَى القبضَ المعتبرَ ، قَالَ : وذَكَرَ النوويُّ في التحالفِ في (القراضِ) و(الجعالةِ) ما يَقْتَضِي خلافَ ذلك[٤] ، **والمعتمدُ** : ما ذَكَرَه هنا[٥] . انتهى

وأَخَذَ الغَزيُّ من ذلك[٦] : أنّه لا تُسْمَعُ دعوَى المؤجرِ على المستأجِرِ بالعينِ قبلَ مضيِّ المدّةِ ؛ لأنّه لا يُمْكِنُه أن يَقُولَ : ويَلْزَمُه التسليمُ إليَّ .

ورُدَّ بأنه قد يُرِيدُ التصرُّفَ في الرقبةِ فيَمْنَعُه المستأجِرُ بدعوَى الملكِ ، فيَتَّجِهُ صحّةُ دعوَاه وأنّه مَنَعَه[٧] من بيعِها بغيرِ حقٍّ ويُقِيمُ بينةً بذلك .

وألاَّ يُنَاقِضَها[٨] دعوَى أخرَى[٩] ، ولَيْسَ من ذلك[١٠] : من أَثْبَتَ إعسارَه وأنّه

---

(١) **قوله** : (ويلزم . .) إلخ عطف على (وقبضته . . .) إلخ . (ش : ١٠/٢٩٦) .

(٢) **قوله** : (ولا برهن) عطف على قوله : (ولا بنحو بيع) . **هامش (أ)** .

(٣) **قوله** : (وأحضرته) الضمير يرجع إلى (كذا) ، وكذا الذي في (قبضه) . **كردي** .

(٤) أي : السماع وإن لم يدّع القبض المعتبر . (ش : ١٠/٢٩٦) .

(٥) أي : من اشتراط تعرّض ـ وفي الأصل : (غرض) ـ القبض المعتبر . (ش : ١٠/٢٩٦) . وراجع « فتاوى البلقيني » (ص : ٨٧٩ ـ ٨٨٠) .

(٦) **قوله** : (من ذلك) أي : من قولهم : (ويشترط للدعوى أيضاً . . .) إلخ ، أو من قولهم : (ولا برهن ؛ بأن قال : هذا ملكي رهنته منه بكذا ، إلاّ إن قال . . .) إلخ . (ش: ١٠/٢٩٦).

(٧) **قوله** : (وأنّه منعه) **الأولى** : حذف الواو . (ش : ١٠/٢٩٦) .

(٨) **قوله** : (وألاّ يناقضها) عطف على قوله : (كونها ملزمة) . **كردي** .

(٩) أي : منه أو من أصله ؛ كما يأتي . (رشيدي : ٨/٣٤٢) .

(١٠) أي : التناقض . (ش : ١٠/٢٩٦) .

. . . .

لا مالَ له ظاهراً ولا باطناً ، ثُمَّ ادَّعَى على آخرَ بمالٍ له ؛ لأنّه إن أَطْلَقَه . . فواضحٌ[١] ؛ لاحتمالِ حدوثِه ، وإن أَرَّخَه بزمنٍ قبلَ ثبوتِ الإعسارِ . . فلأنَّ المالَ المنفيَّ فيه ما يَجِبُ الأداءُ منه ، وهذا لَيْسَ كذلك ؛ لأنَّ الغرضَ أنَّ المدّعَى عليه منكِرٌ .

ولا تُسْمَعُ دعوَى دائنِ ميتٍ على من تحتَ يدِه مالٌ للميتِ مع حضورِ الوارثِ ، فإن غَابَ أو كَانَ قاصراً[٢] والأجنبيُّ مقِرٌّ به . . فللحاكمِ أن يُوَفِّيَه منه .

وعلى هذا[٣] حُمِلَ قولُ السُّبْكيِّ : للوصيِّ والدائنِ المطالَبَةُ بحقوقِ الميتِ ؛ أي : بالرفعِ للقاضِي ليُوَفِّيَهما[٤] ممّا ثَبَتَ[٥] له .

ولو ادَّعَى ولم يَقُلْ : سَلْه جوابَ دعوَايَ ، أو نحوَه . . جَازَ للقاضِي سؤالُه .

وله أن يَسْتَفْصِلَه عن وصفٍ أَطْلَقَه ، لا شرطٍ أَهْمَلَه ، بل يَلْزَمُه الإعراضُ عنه حتّى يُصَحِّحَ دعوَاه ؛ كما مَرَّ[٦] .

ولَيْسَ له سماعُ الدعوَى بعقدٍ أُجْمِعَ على فسادِه إلاّ لنحوِ ردِّ الثمنِ ، وله سماعُها بمختلَفٍ فيه ؛ ليَحْكُمَ فيه بما يَرَاه ، بخلافِ الشفعةِ لا تُسْمَعُ دعوَاه إلاّ فيما يَرَاه ؛ لأنّها مجرّدُ دعوَى فتَبْطُلُ بردِّه لها ، بخلافِ العقدِ الفاسدِ لا بدّ من الحكمِ بإبطالِه[٧] .

---

(١) أي : عدم التناقض . (ش : ١٠/٢٩٦) .

(٢) **قوله** : (أو كان قاصراً) أي : لم يأخذه ؛ ليؤدّي الدين منه . **كردي** .

(٣) الإشارة راجعة إلى قوله : (والأجنبي مقرّ به) . **هامش (ز)** .

(٤) وفي (ز) : (ليوفّيها) .

(٥) وفي (أ) و(ت) والمطبوعات : (يثبت) بدل (ثبت) .

(٦) **قوله** : (كما مر) في (القسامة) . **كردي** .

(٧) **قوله** : (وله سماعها) إلى قوله : (من الحكم بإبطاله) **حاصله** : أنّ للقاضي سماع الدعوى بعقد مختلف فيه سواء يرى الصحّة أو الفساد ؛ ليحكم لما يراه من أحدهما ، وأمّا الشفعة . . فإنّما يسمع دعوى ما يرى صحتا لا ما يرى بطلانها ، والفرق : أنّ دعوى الشفعة الباطلة مجرّد=

أَوْ نِكَاحاً . . لَمْ يَكْفِ الإِطْلَاقُ عَلَى الأَصَحِّ ، بَلْ يَقُولُ : نَكَحْتُهَا بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ ، وَرِضَاهَا إِنْ كَانَ يُشْتَرَطُ ، . . . .

وبَحَثَ الغزيُّ : سماعَها فيها إن قَالَ المشترِي : إنَّ طَالِبَها يُعَارِضُني فيما اشْتَرَيْتُه بلا حقٍّ ، فيَمْنَعُه من معارضتِه[1] ، وحينئذٍ[2] لَيْسَ له الدعوَى بها عندَ من يَرَاها[3] .

(أو) ادَّعَى رجلٌ ـ ويَأْتِي[4] أنَّ المرأةَ مثلُه في ذلك ، وكأَنَّ الاقتصارَ عليه لأنّه الغالبُ ـ (نكاحاً) في الإسلامِ (. . **لم يكف الإطلاق على الأصح ، بل يقول : نكحتها**) نكاحاً صحيحاً (**بولي مرشد**) أو سيّدٍ يَلِي نكاحَها ، أو بهما في مبعّضةٍ (**وشاهدي عدل ، ورضاها إن كان يشترط**) لكونِها غيرَ مجبرَةٍ ، وبإذنِ وليّي إن كَانَ سفيهاً ، أو سيّدِي إن كَانَ عبداً ؛ لأنّ النكاحَ فيه حقُّ اللهِ تَعَالَى وحقُّ الآدميِّ فاحْتِيطَ له ؛ كالقتلِ بجامعِ أنّه لا يُمْكِنُ استدراكُهما بعد وقوعِهما .

وإنّما لم يُشْتَرَطْ ذكرُ انتفاءِ الموانعِ[5] كرضاعٍ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُها .

أمّا إذا لم يُشْتَرَطْ رضَاها كمجبرَةٍ . . فلا يَتعَرَّضُ له ، بل لمزوِّجِها من أبٍ أو جدٍّ ، أو لعلمِها به[6] إن ادَّعَى عليها .

قَالَ البلقينيُّ : وقولُه : (مرشدٌ) . . لَيْسَ صريحاً في عدلٍ ، فيَنْبَغِي تعيينُه ،

= دعوى ؛ أي : دعوى بلا مدّعَى فتبطل تلك الدعوى بردّ القاضي لها ، بخلاف دعوى العقد الفاسد فإن هناك مدّعَى وهو العقد فلا بدّ في بطلانه من الحكم بإبطاله . **كردي** .

(١) أي : فيمنع القاضي الطالب من معارضة المشتري . **هامش (د)** .

(٢) أي : حين منع القاضي طالب الشفعة . (ش : ١٠/٢٩٧) .

(٣) أي : كالحنفيّ . (ع ش : ٨/٣٤٢) .

(٤) أي : في الفرع . (ش : ١٠/٢٩٧) .

(٥) **قوله** : (وإنّما لم يشترط ذكر انتفاء الموانع . . .) إلخ ؛ أي : تفصيلاً ، وإلاّ . . فقد تضمّنه قوله : (نكاحاً صحيحاً) . (رشيدي : ٨/٣٤٢) .

(٦) **قوله** : (أو لعلمها به) أي : بالنكاح . **كردي** . **وقوله** : (لمزوّجها) وكذا (لعلمها) معطوفان على قوله : (له) . **هامش (أ)** .

. . . .

ورَدَّه الزركشيُّ بأنَّ المرادَ بـ(مرشدٍ) : من دَخَلَ في الرشدِ ؛ أي : صَلُحَ للولايةِ ، وهو أعمُّ ؛ لتناوُلِه العدلَ والمستورَ والفاسقَ إن قُلْنَا يَلِي[1] .

وفيه نظَرٌ[2] ، **بل المرادُ بـ(مرشدٍ)** : عدلٌ ، وإنّما آثَرَه ؛ **لأنّه الواقعُ في لفظِ** خبرِ : « **لاَ نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ مُرْشِدٍ** »[3] .

وأما بحثُه[4] : أنّه لا يُحْتَاجُ لوصفِ الشاهدينِ بالعدالةِ ؛ لانعقادِه بالمستورَيْنَ ، وتنفيذِ القاضِي لِمَا شَهِدَا به ما لم يَدَّعِ شيئاً من حقوقِ الزوجيَّةِ . . فلا بدّ[5] من التزكيةِ . انتهى

فيُرَدُّ بأنّ ذلك إنّما هو في نكاحٍ غيرِ متنازَعٍ فيه ، وأمّا المتنازَعُ فيه . . فلا يَثْبُتُ إلاّ بعدلَيْنِ ، فتَعَيَّنَ ما قَالُوه .

قَالَ القموليُّ : ولا يُشْتَرَطُ تعيينُ الشهودِ إلاّ إن زَوَّجَ الوليُّ بالإجبارِ . انتهى ، **وفيه نظَرٌ**[6] ، بل لا يَصِحُّ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

أمّا نكاحُ الكفارِ . . فيَكْفِي فيه الإطلاق ، ما لم يَذْكُرْ استِمْرَارَه بعدَ الإسلامِ فيَذْكُرُ شروطَ تقريرٍ .

فرع : ادَّعَتْ زوجيّةً وذَكَرَتْ ما مَرَّ[7] ، فأَنْكَرَ فرَدَّ عليها اليمينَ فحَلَفَتْ[8] . .

---

(١) **قوله** : (إن قلنا يلي) وهو المفتى به ؛ كما مرّ في (النكاح) . **كردي** .

(٢) أي : في ردّ الزركشي نظر . **هامش** (س) .

(٣) أخرجه الشافعي في « الأم » (٨/ ٦١١) ، والبيهقي في « الكبير » (١٣٨٢٩) عن ابن عباس رضي الله عنهما .

(٤) أي : بحث البلقيني . **هامش** (أ) .

(٥) **قوله** : (فلا بدّ . . .) إلخ ؛ أي : إذا ادّعى الحقوق . **هامش** (د) .

(٦) **قوله** : (وفيه) أي : في الاستثناء (نظر) . **كردي** .

(٧) أي : من الشروط . **هامش** (ز) .

(٨) **قوله** : (فأنكر) أي : ونكل ؛ **كما هو ظاهر** ، **وقوله** : (فحلفت) ينبغي : أو أقامت بيّنة . (سم : ١٠/ ٢٩٨) .

فَإِنْ كَانَتْ أَمَةً . . فَالأَصَحُّ : وُجُوبُ ذِكْرِ الْعَجْزِ عَنْ طَوْلٍ وَخَوْفِ عَنَتٍ ، أَوْ عَقْداً مَالِيّاً ؛ كَبَيْعٍ وَهِبَةٍ . . كَفَى الإِطْلاَقُ فِي الأَصَحِّ .

ثبَتَتْ زوجيّتُها ووَجَبَتْ مؤنُها وحَلَّ له إصابتُها ؛ لأنَّ إنكارَ النكاحِ لَيْسَ بطلاقٍ ، قَالَه الماورديُّ ، وحِلُّ إصابتِها باعتبارِ الظاهرِ لا الباطنِ إن صَدَقَ في الإنكارِ .

(**فإن كانت**) الزوجةُ (**أمة**) أي : بها رِقٌّ (. . **فالأصح : وجوب ذكر**) ما مَرَّ مع ذكرِ إسلامِها إن كَانَ مسلماً و(**العجز عن طول**) أي : مهرٍ لحرّةٍ (**وخوف عنت**) وأنّه لَيْسَ تحتَه حرّةٌ تَصْلُحُ .

ولو أَجَابَتْ دعواه النكاحَ بأنّها زوجتُه من منذ سنةٍ فأَقَامَ آخرُ بيّنةً أنّها[1] زوجتُه من شهرٍ . . حُكِمَ بها للأوّلِ ؛ لأنّه ثبَتَ بإقرارِها نكاحُه ، فما لم يَثْبُتِ الطلاقُ . . لا حكمَ للنكاحِ الثانِي .

(**أو**) ادَّعَى (**عقداً مالياً ؛ كبيع**)[2] ولو سلماً (**وهبة**) ولو لأمةٍ (. . **كفى الإطلاق في الأصح**) لأنّه دونَ النكاحِ في الاحتياطِ .

نعم ؛ لا بدّ في كلِّ عقدٍ نكاحٍ أو غيرِه أُرِيدَ إثباتُ صحّتِه من وصفِه بالصحّةِ مع ما مَرَّ[3] .

فرع : بَحَثَ الأذرَعيُّ : أنّ الدعوَى بنحوِ رَيعِ الوقفِ على الناظرِ لا المستحِقِّ وإن حَضَرَ ، ففي وقفٍ على معيّنِينَ مشروطٍ لكلٍّ منهم النظرُ في حصّتِه . . لا بدّ من حضورِهم وإن كَانَ الناظرُ عليهم القاضيَ المدّعَى عنده ، فالدعوَى عليهم[4] .

قَالَ : ومن هذا القبيلِ الدعوَى على بعضِ الورثةِ مع حضورِ الباقينَ .

---

(١) وفي (خ) و(هـ) والمطبوعات : (بأنّها) .

(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (كبيع وإجارة) .

(٣) **قوله** : (مع ما مرّ) أي : في دعوى النكاح وغيره . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وإن كان . . .) إلخ غاية ، **وقوله** : (فالدعوى . . .) إلخ متفرع على ما قبلها . (ش : ١٠/٢٩٩) . بتصرّفٍ .

وَمَنْ قَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ . لَيْسَ لَهُ تَحْلِيفُ الْمُدَّعِي ، . . . .

ونَازَعَه الغَزيُّ بأنّ المتّجهَ : سماعُ الدعوَى على البعضِ في المسألتَيْنِ ، لكن لا يَحْكُمُ إلاّ بعدَ إعلامِ الباقينَ بالحالِ .

وللسُّبْكيِّ كلامٌ طويلٌ فيما إذا كَانَتِ الدعوَى لميتٍ أو غائبٍ أو محجورٍ عليه تحتَ نظَرِ الحاكمِ أو لبيتِ المالِ ، أو على أحدِ هؤلاءِ[١] ، ثُمَّ اسْتَقَرَّ رأيُه[٢] على أنَّ القاضيَ لا يَتَوَجَّهُ عليه دعوَى أصلاً[٣] ولا على نائبه ، بل لا بدّ أن يَنْصِبَ الشافعيُّ[٤] مَن يَدَّعِي ومَن يُدَّعَى عليه عندَه أو عندَ غيرِه فيما يَتَعَلَّقُ بوقفٍ أو مالِ نحوِ يتيمٍ أو بيتِ مالٍ .

وتخصيصُه[٥] نصبَ ذلك بالقاضِي الشافعيِّ . . إنّما هو باعتبارِ ما كان في تلك الأزمنةِ ؛ من اختصاصِه بالنظرِ في هذه الأمورِ دونَ غيرِه من الثلاثةِ[٦] ، وأمّا الآنَ . . فالنظَرُ في ذلك متعلّقٌ بالحنفيِّ لا غيرُ فلْيَخْتَصَّ ذلك به[٧] .

(**ومن قامت عليه بينة**) بحقٍّ (. . **ليس له تحليف المدعي**) على استحقاقِ ما ادَّعَاه ؛ لأنّه تكليفُ حجّةٍ بعدَ حجةٍ ، فهو كالطعنِ في الشهودِ .

نعم ؛ له تحليفُ المدينِ مع البيّنةِ بإعسارِه ؛ لجوازِ أنّ له مالاً باطناً .

وكذا لو شَهِدَتْ له بيّنةٌ بعينٍ[٨] وقَالُوا : لا نَعْلَمُه بَاعَ[٩] ولا وَهَبَ . . فلخصمِه

---

(١) **قوله** : (أو على أحد هؤلاء) عطف على قوله : (لميت) . **هامش** (أ) .

(٢) أي : رأي السبكيّ . **هامش** (خ) .

(٣) أي : لا له ولا عليه . **هامش** (أ) .

(٤) أي : القاضي الشافعيّ . **هامش** (د) .

(٥) أي : تخصيص السبكيّ . **هامش** (أ) .

(٦) أي : من الحنفيّة والحنبليّة والمالكيّة . **هامش** (ب) .

(٧) أي : فليختصّ النصب بالحنفيّ . **هامش** (ب) .

(٨) **وقوله** : (لو شهدت له) أي : للدائن (بعين) للمدين . **كردي** .

(٩) وفي (خ) و(د) و(ر) : (لا نعلم أنّه باع) .

فَإِنِ ادَّعَى أَدَاءً أَوْ إِبْرَاءً أَوْ شِرَاءَ عَيْنٍ أَوْ هِبَتَهَا وَإِقْبَاضَهَا . . حَلَّفَهُ عَلَى نَفْيِهِ ، . . . .

تحليفُه[١] أنّها ما خَرَجَتْ عن ملكِه بوجهٍ .

أمّا المدّعَى عليه[٢] ؛ كأن أَقَامَ عليه بيّنةً ثُمَّ قَالَ : لا تَحْكُمْ عليه حتّى تُحَلِّفَه . . **فبَحَثَ الرافعيُّ** : بطلانَ بيّنتِه ؛ لاعترافِه بأنّها ممّا لا يَجِبُ الحكمُ بها ، **وردَّه المصنّفُ** بأنّه قد يَقْصِدُ ظهورَ إقدامِه على يمينٍ فاجرةٍ مثلاً ، فيَنْبَغِي ألاَّ تَبْطُلَ[٣] . انتهى ، ولا نظرَ فيه[٤] خلافاً لمن زَعَمَه .

(**فإن ادعى**) عليه[٥] (**أداء**) له (**أو إبراء**) منه[٦] أو أنّه اسْتَوْفَاه (**أو شراء عين**) منه (**أو هبتها وإقباضها**) أي : أنه وَهَبَه إيَّاها وأَقْبَضَها له (. . **حلفه**) أي : مدّعِي نحوِ الأداءِ مقيمَ البيّنةِ عليه (**على نفيه**) أي : الأداءِ وما بعدَه ؛ لاحتمالِه .

هذا[٧] إن ادَّعَى حدوثَ شيءٍ من ذلك قبلَ قيامِ البيّنةِ والحكمِ[٨] ، أو بينَهما ومَضَى زمنُ إمكانِه، وإلاَّ . . لم يُلْتَفَتْ إليه ، خلافاً لِمَا اعْتَمَدَه الأذرَعيُّ والبلقينيُّ والزركشيُّ ؛ من تحليفِه إذا ادَّعَى بعدَ الحكمِ وقوعَ ذلك قبلَه ؛ لأنّه لو أَقَرَّ به[٩] . . نفَعَه.

ولم يَكُنْ المدّعِي[١٠] حَلَفَ مع شاهدِه أو يمينَ الاستظهارِ[١١] ،

---

(١) **قوله** : (فلخصمه) أي : للمدين (تحليفه) أي : تحليف الدائن . **كردي** .

(٢) **قوله** : (أمّا المدّعى عليه . . .) إلخ ؛ أي : أمّا تحليف المدّعى عليه . (ش : ١٠/ ٣٠٠) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٢٠٥_٢٠٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٢٠) .

(٤) أي : ردّ المصنّف . **هامش** (هـ) .

(٥) أي : المدّعي الذي أقام البيّنة بما ادّعاه . مغني . (ش : ١٠/ ٣٠٠) .

(٦) أي : من مدّعي العين التي أقام بها البيّنة . (ش : ١٠/ ٣٠٠) .

(٧) أي : الحلف على نفي ما ذكر . (ش : ١٠/ ٣٠٠) .

(٨) وفي (ب) : (البيّنة والحكم عليه) ، وفي (س) : (البيّنة عليه والحكم) .

(٩) وفي (خ) و(هـ) : (له) بدل (به) .

(١٠) **قوله** : (ولم يكن المدّعي . . .) إلخ عطف على قوله : (ادّعى حدوث شيء . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٠١) .

(١١) أي : في الدعوى على الغائب والصبيّ والمجنون والميت . حاشية البجيرميّ على شرح منهج الطلاّب (٤/ ٥٣٥) .

وَكَذَا لَوِ ادَّعَى عِلْمَهُ بِفِسْقِ شَاهِدِهِ أَوْ كَذِبِهِ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

وإلاَّ[١] . . لم يُحَلَّفْ ؛ كما صَوَّبَه البلقينيُّ من وجهَيْنِ أَطْلَقَاهما[٢] ؛ لأنّه قد تَعَرَّضَ في يمينِه لاستحقاقِه الحقَّ ، فلا يُحَلَّفُ بعدَها على نفيِ ما ادَّعَاه الخصمُ .

ولا تُسْمَعُ دعوَى إبراءٍ من الدعوَى ؛ لأنّه باطلٌ .

وتُقْبَلُ دعوَى أجيرٍ ـ لم يَثْبُتْ أنّه بغيرِ عرفةَ يومَها بحيثُ لا يُمْكِنُه وصولُه إليها عادةً ـ الحجَّ مِن غيرِ بيّنةٍ ولا يمينٍ ، ومطلّقةٍ ثلاثاً أنّها تَحَلَّلَتْ من غيرِ بيّنةٍ ولا يمينٍ أيضاً .

(**وكذا لو ادعى**) خصمُه عليه (**علمه بفسق شاهده**) أو نحوِه من كلِّ ما يُبْطِلُ الشهادةَ (**أو كذبه**) فإنّه يُحَلَّفُ على نفيِه (**في الأصح**) لأنّه لو أَقَرَّ به . . بَطَلَتْ شهادتُه له .

وسيُعْلَمُ ممّا يأتي : أنَّ كلَّ ما لو أَقَرَّ به نَفَعَ خصمَه . . لخصمِه تحليفُه على نفيِه .

نعم ؛ لا يَتَوَجَّهُ حلفٌ على شاهدٍ أو قاضٍ ادَّعَى كذبَه قطعاً وإن كَانَ لو أَقَرَّ . . نَفَعَه ؛ لأنّه يُؤَدِّي إلى فسادٍ عامٍّ .

ولو نَكَلَ عن هذه اليمينِ . . حَلَفَ المدّعَى عليه وبَطَلَتِ الشهادةُ ، ومَرَّ في (الإقرارِ)[٣] : أنَّ للمقرِّ تحليفَ المقرِّ له إذا ادَّعَى أنّه إنّما أَشْهَدَ[٤] على رسمِ القَبَالةِ .

ولو أَجَابَ المدّعَى عليه بعينٍ بـ : لا أَمْنَعُكَ منها . . لم يَكُنْ له المنعُ ولم تُقْبَلْ

---

(١) **قوله** : (وإلاّ) أي : وإن كان المدّعي حلف مع شاهدِه أو يمينَ الاستظهار . (ش : ١٠/ ٣٠١) .

(٢) فتاوى البلقيني (ص : ٨٨٢) .

(٣) بل في (الرهن) في (فصل اختلاف في الرهن) . **هامش** (خ) .

(٤) أي : أقرّ . **هامش** (أ) . وفي (ب) و(ت) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(هـ) : (شهد) .

وَإِذَا اسْتَمْهَلَ لِيَأْتِيَ بِدَافِعٍ . . أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَلَوِ ادَّعَى رِقَّ بَالِغٍ فَقَالَ : أَنَا حُرٌّ . . فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ، . . . .

بيّنتُه[١] إلاّ إذا حَلَفَ أنّها حينَ قولِه ذلك[٢] لم تَكُنْ بيدِه[٣] .

(**وإذا استمهل**) من قَامَتْ عليه البينةُ ؛ أي : طَلَبَ الإمهالَ (**ليأتي بدافع**) وفَسَّرَه، وإلاَّ . . وَجَبَ استفسارُه إن كَانَ عامياً؛ أي : أو مخالفاً لمذهبِ الحاكمِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنّه قد يَعْتَقِدُ ما لَيْسَ بدافعٍ دافعاً (. . **أمهل**) وجوباً لكن بكفيلٍ ، وإلاّ . . فبالترسيم[٤] عليه إن خِيفَ هربُه (**ثلاثة أيام**) ومُكِّنَ من سفرٍ ؛ ليُحْضِرَه[٥] إن لم تَزِدِ المدّةُ على الثلاثِ ، لأنّها مدّةٌ قريبةٌ لا يَعْظُمُ الضررُ فيها .

ولو أَحْضَرَ بعدَ الثلاثِ شهودَ الدفعِ[٦] أو شاهداً واحداً . . أُمْهِلَ ثلاثةً أخرَى للتعديلِ أو التكميلِ ؛ كما صَرَّحَ به الماورديُّ ، لكنْ ضَعَّفَه البلقينيُّ .

ولو عَيَّنَ جهةً ولم يَأْتِ ببيِّنَتِها ثُمَّ ادَّعَى أخرَى عندَ انقضاءِ مدّةِ المهلةِ واسْتَمْهَلَ لها . . لم يُمْهَلْ ، أو أثناءَها . . أُمْهِلَ بقيّتَها .

(**ولو ادعى رق بالغ**) عاقلٍ مجهولِ النسبِ ولو سكراناً (**فقال : أنا حر**) في الأصلِ ، ولم يَكُنْ قد أَقَرَّ له بالملكِ قبلُ ، وهو رشيدٌ على ما مَرَّ قبيلَ (الجعالةِ)[٧] (. . **فالقول قوله**) بيمينِه وإن تَدَاوَلَتْه الأيدِي بالبيعِ وغيرِه ؛ لموافقتِه الأصلَ وهو الحريّةُ .

---

(١) **قوله** : (ولم تقبل بينته) أي : بينة المدعى عليه ؛ بأن تلك العين ملكه . **كردي** .

(٢) أي : (لا أمنعك) . **هامش** (أ) .

(٣) **قوله** : (لم تكن بيده) لأنّها لو كانت بيده . . كان قوله ذلك إقراراً ، ولا تقبل البينة بعد الإقرار . **كردي** .

(٤) **قوله** : (فبالترسيم) أي: الحبس. **كردي** . قال في « إعانة الطالبين » (٥/ ٣٠٨٠) : (قوله: «فبالترسيم عليه» أي: فيمهله مع الترسيم عليه؛ أي: المحافظة عليه من طرف القاضي).

(٥) أي : الدافعَ . **هامش** (أ) .

(٦) وفي (ت) و(د) و(س) والمطبوعات : (الدافع) .

(٧) في (٦/ ٦٤٤).

أَوْ رِقَّ صَغِيرٍ لَيْسَ فِي يَدِهِ.. لَمْ تُقْبَلْ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، أَوْ فِي يَدِهِ.. حُكِمَ لَهُ بِهِ إِنْ لَمْ يَعْرِفِ اسْتِنَادَهَا إِلَى الْتِقَاطٍ ، وَلَوْ أَنْكَرَ الصَّغِيرُ وَهُوَ مُمَيِّزٌ.. فَإِنْكَارُهُ لَغْوٌ ، وَقِيلَ : كَبَالِغٍ ، . . . .

ومن ثَمَّ قُدِّمَتْ بيّنةُ الرقِّ على بيّنةِ الحريّةِ ؛ لأنَّ الأولَى معها زيادةُ علمٍ بنقلِها عن الأصلِ[١] .

أمّا لو قَالَ : أَعْتَقَنِي هو ، أو : غيرُه.. فيَحْتَاجُ للبيّنةِ .

وإذا ثَبَتَتْ حريّتُه الأصليةُ بقولِه.. رَجَعَ مشتريه على بائعِه بثمنِه وإن أَقَرَّ له بالملكِ[٢] ؛ لأنّه بَنَاه على ظاهرِ اليدِ .

(**أو**) ادَّعَى (**رق صغير**) أو مجنونٍ كبيرٍ (**ليس في يده**) وكَذَّبَه صاحبُ اليدِ (.. **لم تقبل إلا ببينة**) أو نحوِها ؛ كعلمِ قاضٍ ويمينٍ مردودةٍ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ الملكِ .

(**أو في يده**) أو يدِ غيرِه وصَدَّقَهُ (.. **حكم له به إن**) حَلَفَ ؛ لعظمِ خطرِ الحريَّةِ و(**لم يعرف استنادها**) فيهما[٣] (**إلى التقاط**) ولا أثرَ لإنكارِه إذا بَلَغَ ؛ لأنَّ اليدَ حجةٌ[٤] ، بخلافِ المستندةِ للالتقاطِ ؛ لأنَّ اللقيطَ محكومٌ بحرّيتِه ظاهراً ؛ كما مَرَّ في بابِه[٥] ، وذُكِرَتْ هنا تتميماً لأحوالِ المسألةِ فلا تكرارَ .

(**ولو أنكر الصغير وهو مميز**) كونَه قنَّه (.. **فإنكاره لغو**) لأنَّ عبارتَه مُلغاةٌ (**وقيل : كبالغ**) لأنّه يَعْرِفُ نفسَه ، وكذا لا يُؤَثِّرُ إنكارُه بعدَ كمالِه ؛ لأنّه حُكِمَ برقِّه ، فلا يَرْتَفِعُ ذلك إلاّ بحجّةٍ .

---

(١) **قوله** : (بنقلها . . .) إلخ ؛ أي : بكون الأولى ناقلةً عن الأصل . (ش : ١٠/٣٠٢) .

(٢) **قوله** : (وإن أقرّ) أي : أقرّ المشتري للبائع بالملك ، سواء كان الإقرار صريحاً أو ضمنياً ، فإنّ طلبَ البيع إقرار بالملك . **كردي** .

(٣) أي : في يده أو يد غيره . (ش : ١٠/٣٠٢) .

(٤) **قوله** : (لأنّ اليد . . .) إلخ علّة لما في المتن . (ش : ١٠/٣٠٢) .

(٥) في (٦/٦٤١).

وَلاَ تُسْمَعُ دَعْوَى دَيْنٍ مُؤَجَّلٍ فِي الأَصَحِّ .

(**ولا تسمع دعوى دين مؤجل في الأصح**) إذ لا يَتَعَلَّقُ بها إلزامٌ ومطالَبَةٌ في الحالِ .

نعم ؛ إن كَانَ بعضُه حالاً . . ادَّعَى بكلِّه ؛ لِيُطَالِبَهُ ببعضِه وإن قَلَّ ، ويَكُونُ المؤجَّلُ تبعاً ، قَالَه الماورديُّ[١] ، وَاسْتُشْكِلَ بما لا يُجْدِي[٢] .

وبَحَثَ البلقينيُّ : صحّةَ الدعوَى بقتلِ خطأٍ أو شبهِ عمدٍ على القاتلِ وإنِ اسْتَلْزَمَتِ الدِّيَةَ مؤجّلةً ؛ لأنَّ القصدَ ثبوتُ القتلِ ؛ ومن ثَمَّ صَحَّتْ دعوَى عقدٍ بمؤجَّلٍ قَصَدَ بها إثباتَ أصلِ العقدِ ، قَالَه الماورديُّ[٣] ، **وهو متّجِهٌ** ؛ لأنَّ المقصودَ منها[٤] مستحَقٌّ في الحالِ .

ونَقَلَ بعضُهم عن ابنِ أَبِي الدمِ : أنه نَازَعَه ، وبعضُهم : أنّه اسْتَحْسَنَه ، ولعلَّ كلامَه اخْتَلَفَ .

ولو ادَّعَى ديناً على مُعسرٍ وقَصَدَ إثباتَه ؛ لِيُطَالِبَه به إذا أَيْسَرَ . . **فظاهرُ كلامِهم** : أنّها لا تُسْمَعُ مطلقاً ، واعْتَمَدَه الغَزيُّ ، **وقضيّةُ ما تَقَرَّرَ عن الماورديِّ** : سماعُها ؛ لأنَّ القصدَ إثباتُه ظاهراً مع كونِه[٥] مستحَقًّا قبضُه حالاً بتقديرِ يسارِه القريبِ عادةً[٦] .

ويَجْرِي ذلك[٧] فيمن له دينٌ على عبدٍ يُتَّبَعُ به بعدَ العتقِ ، هل تُسْمَعُ الدعوَى عليه به أو لا ؟ ثُمَّ رَأَيْتُ البلقينيَّ قَالَ : **والأقربُ** : تشبيهُ هذه بالدعوى بالدينِ على

---

(١) الحاوي الكبير (٢١/٢٠٦) .
(٢) راجع الاستشكال والجواب عنه في « مغني المحتاج » (٦/٤١٠) .
(٣) الحاوي الكبير (٢١/٢٠٦) .
(٤) أي : من دعوى القتل المذكورة . (ش : ١٠/٣٠٢) .
(٥) أي : الدين . **هامش** (أ) .
(٦) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٧٦) .
(٧) أي : ما مرّ في دعوى الدين على المعسر . (ش : ١٠/٣٠٣) .

. . . .

من تَحَقَّقَ إعسارُه ، وقَالَ[١] قبلَ ذلك : **الذي يَظْهَرُ** : أنّه يُعْطَى[٢] حكمَ الحال[٣] ؛ أخذاً من تصحيحِهم الحوالةَ عليه[٤] به المستلزِمةَ : أنّ ما عليه من الدينِ له حكمُ الحالِّ لا المؤجّلِ ؛ للجهلِ بوقتِ استحقاقِه .

ومَرَّ أنَّ من شروطِ الدعوَى : أَلاَّ يُنافِيَها دعوَى أخرَى ، **ومنه** : أَلاَّ يُكذِّبَه أصلُه[٥] ، فلو ثَبَتَ إقرارُ رجلٍ بأنّه عبّاسيٌّ فادَّعَى ولدُه أنّه حسنيٌّ . . لم تُسْمَعْ دعوَاه ولا بيّنتُهُ ؛ كما أَفْتَى به ابنُ الصلاحِ .

تنبيه : هذه الشروطُ الثلاثةُ المعلومةُ مما سَبَقَ : العلمُ ، والإلزامُ ، وعدمُ المناقضةِ[٦] . . معتبَرةٌ في كلِّ دعوَى ، ويَزِيدُ عليها في الدعوَى على من لا يُحَلَّفُ ولا يُقْبَلُ إقرارهُ[٧] : ولي بيّنةٌ أُرِيدُ أن أُقِيمَها[٨] .

فلو طَلَّقَ امرأةً ثُمَّ نَكَحَتْ آخرَ فادَّعَى الأوّلُ أنّه نَكَحَها في عدّتِه . . لم تُسْمَعْ دعوَاه حتّى يَقُولَ : ولي بيّنةٌ أُرِيدُ أن أُقِيمَها على أنّي طَلَّقْتُها يومَ كذا فلم تَنْقَضِ عدّتِي .

---

(١) أي : البلقيني . **هامش** (أ) .

(٢) **قوله** : (يُعْطَى) أي : الدينُ على من تحقق إعساره . (ش : ١٠/ ٣٠٣) .

(٣) فتاوى البلقيني (ص : ٨٨٠) .

(٤) **قوله** : (الحوالة عليه) أي : على العبد ، والضمير في (عليه) الآخَرِ أيضاً يرجع إلى العبد . **كردي** .

(٥) **قوله** : (منه) أي : غيرِ المنافي ، **وقوله** : (ألاَّ يكذّب . . .) إلخ **كان الأولى** : حذف لفظة (لا) وإرجاع ضمير (منه) إلى المنافي . (ش : ١٠/ ٣٠٣) . وفي (ب) و(ت) و(س) والمطبوعات : (يكذّب أصلَه) ، وفي (أ) : (يكذّب أصلاً) .

(٦) **قوله** : (العلم) أي : **أحدها** : كون الدعوى معلومة (والإلزام) أي : **الثاني** : كونها ملزمةً (وعدم المناقضة) أي : **الثالث** : عدم مناقضة الدعوى لدعوى أخرى . **كردي** .

(٧) **قوله** : (على من لا يحلف . . .) إلخ ؛ أي : من الغائب والصبيّ والمجنون والميت . (ش : ١٠/ ٣٠٣) .

(٨) **قوله** : (ويزيد . . .) إلخ مفعوله (ولي بيّنة . . .) إلخ . سم ، ويصحّ كونه فاعلاً له ؛ لأنّ (زاد) يستعمل لازماً ومتعدّياً . (ش : ١٠/ ٣٠٣) .

. . . .

وفي الدعوَى[١] لعينٍ بنحوِ بيعٍ أو هبةٍ على من هي بيدِه : وَاشْتَرَيْتُها[٢] ، أوِ : اتَّهَبْتُها من فلانٍ ، وكَانَ يَمْلِكُها[٣] ، أو : وَسَلَّمَنِيها ؛ **لأنّ الظاهرَ** : أنّه إنّما يَتَصَرَّفُ فيما يَمْلِكُه .

وفي الدعوَى على الوارثِ بدينٍ ومَاتَ المدينُ : وخَلَفَ تركةً[٤] تَفِي بالدينِ ، أو : بكذا منه[٥] وهي بيدِ هذا وهو يَعْلَمُ الدينَ ؛ أي : أو : لي به بيّنةٌ .

وتُسْمَعُ الدعوَى في عقدِ بيعٍ فاسدٍ قطعاً[٦] ؛ لردِّ الثمنِ ، وفي مختلَفٍ فيه ؛ ليَحْكُمَ بما يَرَاه ؛ كشفعةِ الجوارِ[٧] كما مَرَّ[٨] .

ولو ادَّعَى عليه ألفاً قرضاً فقَالَ : بل ثمناً مثلاً . . لَزِمَه الألفُ ؛ لاتّفاقِهما عليها ، فلم يُنْظَرْ لاختلافِهما في السببِ .

ولا تَبْطُلُ دعوَاه بقولِه : شهودِي فَسَقَةٌ ، أو : مبطِلُونَ ، فله إقامةُ بيّنةٍ أخرَى والحلفُ[٩] .

---

(١) **قوله** : (في الدعوى لعين بنحو بيع . . .) إلخ عطف على قوله : (في الدعوى على من يحلف . . .) إلخ . **هامش** (خ) .

(٢) **قوله** : (واشتريتها . . .) إلخ مفعول (يزيد) المقدر بالعطف . (ش : ١٠/ ٣٠٣) .

(٣) **قوله** : (وكان يملكها) راجع لكلّ من البيع والهبة . (ش : ١٠/ ٣٠٣) .

(٤) **قوله** : (وخلف تركة . . .) إلخ مفعول (يزيد) المقدّر . (ش : ١٠/ ٣٠٣) .

(٥) **قوله** : (بكذا) أي : كثلث (منه) أي : الدين . (ش : ١٠/ ٣٠٣) .

(٦) **قوله** : (قطعاً) قيد لـ(فاسدٍ) . **هامش** (هـ) .

(٧) **قوله** : (لأنّه لا يسمعها) أي : القاضي لا يقبل الدعوى بشفعة الجوار إلاّ إن كان رأيه ذلك . **كردي** . هكذا في نسخ **الكردي** .

(٨) **وقوله** : (كما مرّ) أي : في (الشفعة) وقبيل قول المصنِّف (ونكاحاً) . **كردي** .

(٩) **قوله** : (والحلف) هكذا في « التحفة » وانظر ما المراد به ؟ **فإن كان المراد** : أنّ له إقامة البيّنة مع الحلف . . فانظر لأيّ شي يحلف ، **وإن كان المراد** : أنّ له إقامة البيّنة وله الحلف ؛ بمعنى : أنّه مخيّر بينهما . . فلا يصحّ ؛ إذ لا يقبل منه حلف فقط ، **وإن كان المراد به** : حلف النكول ؛ بأن قال القاضي للخصم بعد عجز المدّعي عن الاتيان بالبيّنة : احلف ، فأبي الخصم ذلك . . صحّ ، **ولكنّه بعيد من كلامه** ، فتأمّل . إعانة الطالبين (٥/ ٣٠٧٧) .

فصل

أَصَرَّ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَلَى السُّكُوتِ عَنِ جَوَابِ الدَّعْوَى . . جُعِلَ كَمُنْكِرٍ نَاكِلٍ ،

وقولُ البائعِ[١] : المبيعُ وقفٌ مثلاً . . مسموعٌ ؛ كبيّنةٍ إن لم يُصَرِّحْ حالَ البيعِ بملكِه ، وإلاَّ . . سُمِعَتْ دعوَاه ؛ لتحليفِ المشترِي أنّه بَاعَه وهو ملكُه .

(فصل)

في جواب الدعوى وما يتعلق به

إذا (**أصر المدعى عليه على السكوت عن جواب الدعوى**) الصحيحةِ وهو عارفٌ أو جاهلٌ ، أو حَصَلَتْ له دهشةٌ ونُبِّهَ فلم يَتَنَبَّهْ[٢] ؛ كما أَفَادَ ذلك كلَّه قولُه : (أَصَرَّ) .

وتنبيهُه عندَ ظهورِ كونِ سكوتِه لذلك[٣] . . واجبٌ .

وعُرِفَ بذلك[٤] بالأولَى : أَنَّ امْتِنَاعَه عنه[٥] كسكوتِه .

(. . **جعل كمنكر ناكل**) فيما يَأْتِي فيه بقيدِه[٦] ، وهو : أن يَحْكُمَ القاضِي بنكولِه ، أو يَقُولَ للمدّعِي : احْلِفْ ، فحينئذٍ يَحْلِفُ ولا يُمَكَّنُ الساكتُ من الحلفِ لو أَرَادَه ، ويُسَنُّ له تكريرُ مراجعتِه[٧] ثلاثاً .

---

(١) **قوله** : (وقول البائع المبيع وقف . . .) إلخ ، ونظير ذلك ما نقل عن الروياني : إذا باع شيئاً ثُمّ قال : بِعْتُه وأنا لا أملكه ؛ فإن قال حين باع : هو ملكي . . لم تُسمَع دعواه ولا بيّنتُه ، وإن لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله : بِعْتُك . . سمعت دعواه ، فإن لم تكن بيّنة . . حلف المشتري أنّه باعه وهو ملكه . **كردي** .

(٢) **قوله** : (فنبّه فلم يتنبّه) **لعل المراد** : لم يُجِبْ مع زوال نحو جهله . (رشيدي : ٨/ ٣٤٧) . كذا . وفي (أ) و(ت) و(خ) و(ز) و(س) و(هـ) : (ينتبه) .

(٣) **فصل** : **قوله** : (وتنبيهه) مبتدأ ، وخبره (واجب) و(ذلك) إشارة إلى الدهشة . **كردي** .

(٤) أي : بقوله : (أو جاهل . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٠٢) .

(٥) وفي (ت) و(خ) و(ز) و(هـ) لفظ (عنه) غير موجود .

(٦) في (ص : ٦٠٤) .

(٧) أي : قوله : (أجبه) . وفي (ز) و(س) و(غ) : (أجبه) بدل (مراجعته) ، وفي (ت) : (حثّه ثلاثاً) .

فَإِنِ ادَّعَى عَشَرَةً فَقَالَ : لاَ يَلْزَمُنِي الْعَشَرَةُ . . لَمْ يَكْفِ حَتَّى يَقُولَ : وَلاَ بَعْضُهَا ، وَكَذَا يَحْلِفُ ، فَإِنْ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعَشَرَةِ وَاقْتَصَرَ عَلَيْهِ . . فَنَاكِلٌ ، فَيَحْلِفُ الْمُدَّعِي عَلَى اسْتِحْقَاقِ دُونِ عَشَرَةٍ بِجُزْءٍ . . . .

وسكوتُ أخرسَ عن إشارةٍ مفهمةٍ أو كتابةٍ أَحْسَنَها . . كذلك[١] .

ومثلُه أصمُّ لا يَسْمَعُ أصلاً وهو يَفْهَمُ الإشارةَ ، وإلاَّ[٢] . . فهو كمجنونٍ[٣] على ما مَرَّ فيه في (بابِ الحجرِ)[٤] .

تنبيه : يَقَعُ كثيراً أن المدّعَى عليه يُجيبُ بقولِه : يُثْبِتُ[٥] ما يَدَّعِيه ، فتُطَالِبُ القضاةُ المدّعِيَ بالإثباتِ ؛ لفهمِهم أنَّ ذلك جوابٌ صحيحٌ ، **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** ؛ إذ طلبُ الإثباتِ لا يَسْتَلْزِمُ اعترافاً ولا إنكاراً ، فتَعَيَّنَ أَلاَّ يُكْتَفَى[٦] منه بذلك ، بل يُلْزَمَ بالتصريحِ بالإنكارِ أو الإقرارِ .

(**فإن ادعى**) عليه (**عشرة**) مثلاً (**فقال : لا يلزمني العشرة . . لم يكف**) في الجوابِ (**حتى يقول : ولا بعضها ، وكذا يحلف**) إن تَوَجَّهَتِ اليمينُ عليه ؛ لأنَّ مدّعِيَ العشرةِ مدّعٍ بكلِّ جزءٍ منها ، فلا بدّ أن يُطَابِقَ الإنكارُ واليمينُ دعواه ، وإنّما يُطَابِقَانِها إن نَفَى[٧] كلَّ جزءٍ منها .

(**فإن**[٨] **حلف على نفي العشرة واقتصر عليه . . فناكل**) عمّا دونَ العشرةِ (**فيحلف المدعي على استحقاق دون عشرة بجزء**) وإن قَلَّ من غيرِ تجديدِ

---

(١) أي : كسكوت الناطق . مغني . (ش : ١٠/٣٠٣) .

(٢) أي : وإن لم يفهم الإشارة . (ش : ١٠/٣٠٣) .

(٣) فلا تصحّ الدعوى عليه . مغني المحتاج (٦/ ٤١١) .

(٤) أي : وهو أنّ الدعوى على وليّه . (ع ش : ٨/ ٣٤٧) .

(٥) وفي (خ) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(هـ) : (أثبت) ، وفي بعض النسخ : (ليثبت) .

(٦) وفي (أ) : (أنه لا يكتفى) .

(٧) أي : مدعى عليه . **هامش** (أ) .

(٨) وفي (ب) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(هـ) : (فلو) .

وَيَأْخُذُهُ .

وَإِذَا ادَّعَى مَالاً مُضَافاً إِلَى سَبَبٍ ؛ كَـ : أَقْرَضْتُكَ كَذَا . . كَفَاهُ فِي الْجَوَابِ :

دعوَى[١] (**ويأخذه**) لما يَأْتِي أنّ النكولَ معَ اليمينِ[٢] كالإقرارِ .

نعم ؛ إن نَكَلَ المدّعَى عليه عن العشرةِ وقد اقْتَصَرَ القاضِي في تحليفِه على عرضِ اليمينِ عليها فقطْ . . لم يَحْلِفِ المدّعِي على استحقاقِ ما دونَها إلاّ بعدَ تجديدِ دعوَى ونكولِ الخصمِ ؛ لأنّه إنّما نَكَلَ عنها فلا يَكُونُ ناكلاً عن بعضِها .

هذا إن لم يُسْنَدِ[٣] المدّعَى به لعقدٍ ، وإلاّ ؛ كأن ادَّعَتْ أنّه نَكَحَها بخمسينَ وطَالَبَتْه بها . . كَفَاه نفيُ العقدِ بها والحلفُ عليه[٤] ، فإن نَكَلَ . . لم تَحْلِفْ هي على أنّه نَكَحَها بدونِ الخمسينَ ؛ لأنّه يُنَافِي دعوَاها أوّلاً ـ وهو النكاحُ بالخمسينَ ـ فيَجِبُ مهرُ المثلِ .

ولو ادَّعَى عليه مالاً فأَنْكَرَ وطَلَبَ منه اليمينَ فقَالَ : لا أَحْلِفُ ، وأُعْطِيَ المالَ . . لم[٥] يَلْزَمْه قبولُه من غيرِ إقرارٍ ، وله تحليفُه[٦] ؛ لأنّه لا يَأْمَنُ أن يَدَّعِيَ عليه بما دَفَعَه بعدُ .

وكذا لو نَكَلَ عن اليمينِ وأَرَادَ المدّعِي أن يَحْلِفَ يمينَ الردِّ ، فقَالَ خصمُه : أنا أَبْذُلُ المالَ بلا يمينٍ ، فيُلْزِمُه[٧] الحاكمُ بأن يُقِرَّ ، وإلاَّ . . حَلَفَ المدّعِي .

(**وإذا ادعى مالاً مضافاً إلى سبب ؛ كـ : أقرضتك كذا . . كفاه في الجواب :**

---

(١) وفي (أ) و(ب) و(س) : (دعواه) .

(٢) (أن النكول) أي : نكول المدّعى عليه (مع اليمين) أي : مع يمين المدّعي . **هامش** (أ) .

(٣) وفي (غ) و(ت) : (يستند) بدل (يسند) .

(٤) أي : على النفي . **هامش** (س) .

(٥) وفي (ب) و(خ) و(ر) و(هـ) : (لا) بدل (لم) .

(٦) **قوله** : (لم يلزمه قبوله) **مفهومه** : جواز القبول ، ويدلّ عليه قوله : (وله تحليفه ؛ لأنّه لا يأمن . . .) إلخ ، **قوله** : (من غير إقرار) أي : من المدّعَى عليه ، قوله : (وله تحليفه) أي : للمدّعِي . (ع ش : ٨/ ٣٤٧) .

(٧) أي : الخصمَ . **هامش** (خ) .

لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً ، أَوْ شُفْعَةً . . كَفَاهُ : لاَ تَسْتَحِقُّ عَلَيَّ شَيْئاً ، أَوْ : لاَ تَسْتَحِقُّ تَسْلِيمَ الشِّقْصِ ، . . . .

لا تستحق) أنت (**علي شيئاً**) أو : لا يَلْزَمُني تسليمُ شيءٍ إليك .

(**أو**) ادَّعَى عليه (**شفعة . . كفاه**) في الجوابِ : (**لا تستحق علي شيئاً**) ولا نظرَ لكونِ العامَّةِ لا يَعُدُّونَ الشفعةَ مستحقةً على المشترِي (**أو : لا تستحق تسليم الشقص**) .

ولا يُشْتَرَطُ التعرُّضُ لنفيِ تلك الجهةِ[1] ؛ لأنَّ المدّعِيَ قد يَصْدُقُ فيها ولكن عَرَضَ ما أَسْقَطَها ؛ من نحوِ أداءٍ أو إبراءٍ ، أو إعسارٍ أو عفوٍ في الثانيةِ[2] .

فإن نَفَاها . . كُذِّبَ[3] ، وإن أَقَرَّ[4] بها . . لم يَجِدْ بيّنةً فاقْتَضَتِ الضرورةُ قبولَ إطلاقِه ، ومَرَّ في بابِها[5] كيفيةُ دعوَاها .

وجوابِ **دعوَى الوديعةِ** : لم تُودِعْني ، أو : لا تَسْتَحِقُّ عليّ شيئاً ، أو : هَلَكَتْ ، أو : دَفَعْتُها ، دونَ قولِه : لم يَلْزَمْنِي دفعٌ[6] ، أو : تسليمُ شيءٍ إليك ؛ لأنّه لا يَلْزَمُه ذلك بل التخليةُ .

وجوابِ دعوَى ألفٍ صداقاً : لا يَلْزَمُني تسليمُ شيءٍ إليها ؛ إن لم يُقِرَّ بالزوجيَّةِ ، وإلاَّ . . لم يَكْفِه وقُضِيَ عليه بمهرِ المثلِ إلاّ إن ثَبَتَ خلافُه .

---

(١) **قوله** : (لنفي تلك الجهة) أي : السبب الذي أضاف المال إليه . **كردي** .

(٢) أي : الشفعة . (ع ش : ٨/٣٤٨) .

(٣) **قوله** : (فإن نفاها . . كذب) أي : كذب في تلك الحالة التي صدق المدّعي فيها وعرض المسقط . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (وإن أقرّ) عطف على (إن نفاها) أي : وإن لم ينفها ولكن أقرّ بها . . فيحتاج إلى البيّنة وقد لا يجدها فاقتضت . . . إلخ ؛ لئلاّ يلزم كذبه أو الاحتياج إلى البيّنة . **كردي** .

(٥) أي : الشفعة . (ش : ١٠/٣٠٥) .

(٦) **قوله** : (لم يلزمني دفع ، أو : تسليم) كذا في « أصله » وفي « النهاية » ، **وكان الأنسب** : التعبير بـ(لا) إذ (لم) لنفي الماضي ، ثُمَّ رأيت « المغني » عبّر بـ(لا) . (بصري : ٤/٣٤٧) . وفي (خ) و(د) و(ر) : (لا يلزمني) .

وَيَحْلِفُ عَلَى حَسَبِ جَوَابِهِ هَذَا ، فَإِنْ أَجَابَ بِنَفْيِ السَّبَبِ الْمَذْكُورِ . حَلَفَ عَلَيْهِ ، وَقِيلَ : لَهُ حَلِفٌ بِالنَّفْيِ الْمُطْلَقِ ، . . . .

وقد شَنَّعُوا على جهلةِ القضاةِ بمبادرتِهم إلى فرضِ مهرِ المثلِ بمجرّدِ عجزِها عن حجّةٍ بما ادَّعَتْه ، **والصوابُ** : سؤالُه ، فإن ذَكَرَ قدراً غيرَ ما ادَّعَتْه . . تَحَالَفَا ، فإن حَلَفَا أو نَكَلاَ . . وَجَبَ مهرُ المثلِ[١] ، أو حَلَفَ أحدُهما فقطْ . . قُضِيَ له بما ادَّعَاه .

ويَكْفِي في جوابِ دعوَى الطلاقِ : أنتِ زَوْجَتِي ، والنكاحِ : لَسْتِ زوجتِي ، ولا يَكُونُ[٢] طلاقاً ، فلو صَدَّقَها . . سَلَّمَتْ له[٣] ، ولو أَنْكَرَ وحَلَفَ . . حَلَّ له نحوُ أختِها ، ولَيْسَ لها تزوُّجُ غيرِه حتّى يُطَلِّقَها أو يَمُوتَ وتَنْقَضِيَ عدّتُها .

ويَنْبَغِي للحاكمِ : أن يَرْفُقَ به ليَقُولَ : إن كنتُ نَكَحْتُها . . فهي طالقٌ .

(**ويحلف**[٤] **على حسب جوابه هذا**) ليَتَطَابَقَ الحلفُ والجوابُ (**فإن أجاب بنفي السبب المذكور . . حلف عليه**) ليُطَابِقَ اليمينُ الجوابَ .

(**وقيل : له حلف بالنفي المطلق**) كما لو أَجَابَ به ، ويَرُدُّه وضوحُ الفرقِ ، أو بالإطلاقِ فكذلك[٥] ولا يُكَلَّفُ التعرُّضَ لنفي السببِ ، فإن تَعَرَّضَ له[٦] . . جَازَ ، لكن لو أَقَامَ المدّعِي[٧] به بيّنةً . . لم تُسْمَعْ بيّنةُ المدّعَى عليه بأداءٍ أو إبراءٍ ؛ لأنّه كَذَّبَها[٨] بنفيِه للسببِ من أصلِه .

---

(١) وفي (أ) و(ت) و(هـ) : (مهر مثل) .
(٢) أي : قولُه : (لَسْتِ زوجتي) . **هامش** (أ) .
(٣) وفي (س) : (سلّمت نفسها له) .
(٤) أي : المدّعى عليه . مغني المحتاج (٦/ ٤١٢) .
(٥) **قوله** : (أو بالإطلاق فكذلك) أي : إن أجاب بالإطلاق . . حلف بالإطلاق ، أعاد هذا ؛ ليترتّب عليه قوله : (ولا يكلّف . . .) إلخ . **كردي** .
(٦) أي : لنفي السبب . (ش : ١٠/ ٣٠٦) .
(٧) **قوله** : (ولو أقام المدّعِي به) أي : بوجود السبب المنفيّ . **كردي** .
(٨) **قوله** : (لأنّه) أي : لأنّ المدّعَى عليه (كذبها) أي : كذّب بيّنةَ المدّعِي بنفيه . . . إلخ . **كردي** .

وَلَوْ كَانَ بِيَدِهِ مَرْهُونٌ أَوْ مُكْرىً وَادَّعَاهُ مَالِكُهُ . . كَفَاهُ : لاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمُهُ ، فَلَوِ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ وَادَّعَى الرَّهْنَ أَوِ الإِجَارَةَ . . فَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ لاَ يُقْبَلُ إِلاَّ بِبَيِّنَةٍ ، فَإِنْ عَجَزَ عَنْهَا وَخَافَ أَوَّلاً إِنِ اعْتَرَفَ بِالْمِلْكِ جَحْدَهُ . . . .

وعُلِمَ ممّا تقَرَّرَ : أنّه لو ادَّعَى ديناً ـ وهو مؤجّلٌ ـ ولم يَذْكُرِ الأجلَ . . كَفَى الجوابُ بـ : لاَ يَلْزَمُنِي تسليمُه الآنَ ، ويَحْلِفُ عليه .

ولو ادَّعَى على من حَلَفَ : لا يَلْزَمُنِي تسليمُ شيءٍ إليك ؛ بأنَّ حلفَك إنّما كَانَ لإعسارٍ والآنَ أَيْسَرْتَ . . سُمِعَتْ دعوَاه ويَحْلِفُ له ما لم تتَكَرَّرْ دعوَاه بحيثُ يُظَنُّ منه التعنّتُ .

تنبيه : ما تَقَرَّرَ من الاكتفاءِ بـ : (لا تَسْتَحِقُّ عليَّ شيئاً) . . اسْتَثْنَوْا منه مسائلَ ؛ **منها** : ما إذا أَقَرَّ بأنَّ جميعَ ما في دارِه ملكُ زوجتِه ثُمّ مَاتَ فأَقَامَتْ بيّنةً بذلك[١] ، فقَالَ الوارثُ : هذه الأعيانُ لم تَكُنْ موجودةً عندَ الإقرارِ ، فإنّه يَحْلِفُ : لا أَعْلَمُ أنَّ هذه ولا شيئاً[٢] منها كَانَ موجوداً في البيتِ إذ ذاك ، ولا يَكْفِي حلفُه على أنّها لا تَسْتَحِقُّها .

(**ولو كان بيده مرهون أو مكرىً وادعاه مالكه . . كفاه**) في الجوابِ : (**لا يلزمني تسليمه**) لأنّه جوابٌ مفيدٌ ، ولا يَلْزَمُه التعرُّضُ للملكِ .

(**فلو اعترف**) له (**بالملك وادعى الرهن أو الإجارة**) وكَذَّبَه المدّعِي (. . **فالصحيح** : **أنه لا يقبل**) في دعوَى الرهنِ والإجارةِ (**إلا ببينة**) لأنَّ الأصلَ عدمُهما .

(**فإن عجز عنها وخَافَ أولاً**[٣] **إن اعترف بالملك**) للمدّعِي (**جحْدَه**) مفعولُ

---

(١) أي : الإقرار المذكور . (ش : ١٠/٣٠٦) .

(٢) **قوله** : (ولا شيئاً منها) **الأولى** : أو شيئاً . . . إلخ . (ش : ١٠/٣٠٦) .

(٣) أي : قبل الجواب . هامش (ز) .

الرَّهْنَ أَوِ الإِجَارَةَ . . فَحِيلَتُهُ أَنْ يَقُولَ : إِنِ ادَّعَيْتَ مِلْكاً مُطْلَقاً . . فَلاَ يَلْزَمُنِي تَسْلِيمٌ ، وَإِنِ ادَّعَيْتَ مَرْهُوناً . . فَاذْكُرْهُ لأُجِيبَ ، وَإِذَا ادَّعَى عَلَيْهِ عَيْناً فَقَالَ : لَيْسَ هِيَ لِي ، أَوْ : هِيَ لِرَجُلٍ لاَ أَعْرِفُهُ ، أَوْ : لاِبْنِي الطِّفْلِ ، أَوْ : وَقْفٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ ، أَوْ : مَسْجِدِ كَذَا . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهُ لاَ تَنْصَرِفُ الْخُصُومَةُ وَلاَ تُنْزَعُ الْعَيْنُ ،

(خَافَ) (**الرهن أو الإجارة**[١] . . **فحيلته أن يقول**) في الجوابِ : (**إن ادعيت ملكاً مطلقاً . . فلا يلزمني تسليم**) لمدّعاك ، (**وإن ادعيت مرهوناً**) أو : مؤجراً عندِي (. . **فاذكره لأجيب**) .

(**وإذا ادعى عليه عيناً**) عقاراً أو منقولاً (**فقال : ليس هي لي ، أو**) أَضَافَها لمن لا تُمْكِنُ مخاصمتُه ؛ كقولِه : (**هي لرجل لا أعرفه ، أو : لابني الطفل**) أو المجنونِ أو السفيهِ ، سواءٌ أَزَادَ على ذلك أنّها ملكُه أو وقفٌ عليه أو لا ؛ **كما هو ظاهرٌ** (**أو : وقف على الفقراء ، أو : مسجد كذا**) وهو ناظرٌ عليه (. . **فالأصح : أنه لا تنصرف الخصومة**) عنه (**ولا تنزع العين**) منه ؛ **لأنَّ الظاهرَ** : أنّ ما في يدِه ملكُه أو مستحَقُّه ، وما صَدَرَ عنه لَيْسَ بمزيلٍ ، ولم يَظْهَرْ لغيرِه استحقاقٌ ، كذا قَالُوه هنا .

وقد يُنَافِيه[٢] قولُهما عن الجوينيِّ وأَقَرَّاه : لو قَالَ للقاضِي : بيدِي مالٌ لا أَعْرِفُ مالكَه . . **فالوجهُ** : القطعُ بأنَّ القاضيَ يَتَوَلَّى حفظَه[٣] .

ويُجَابُ بحملِ هذا[٤] على ما إذا قَالَه لا في جوابِ دعوَى ، وحينئذٍ يُفرَّقُ بأنَّ هنا[٥] قرينةً تُؤَيِّدُ اليدَ ، وهي ظهورُ قصدِ الصرفِ بذلك عن المخاصَمةِ ، فلم يَقْوَ هذا الإقرارُ على انتزاعِها من يدِه ، بخلافِه ثَمَّ فإنّه لا قرينةَ تُؤَيِّدُ يدَه ، فعُمِلَ بإقرارِه .

---

(١) وفي (خ) و(ز) والمطبوعة الوهبية : (الرهن والإجارة) .
(٢) أي : قولهم : (وما صدر عنه ليس بمزيل) . (ش : ١٠/٣٠٧) .
(٣) الشرح الكبير (٥/٢٨٨) ، وروضة الطالبين (٤/١٤) .
(٤) أي : قول الجويني . (ش : ١٠/٣٠٧) .
(٥) وفي (ب) و(خ) : (بأن ما هنا) .

بَلْ يُحَلِّفُهُ الْمُدَّعِي أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ التَّسْلِيمُ إِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ .

وَإِنْ أَقَرَّ بِهِ لِمُعَيَّنٍ حَاضِرٍ تُمْكِنُ مُخَاصَمَتُهُ وَتَحْلِيفُهُ. . . . .

(**بل يحلفه المدعي**) لا على أنّها لنحوِ ابنِه ، بل على (**أنه لا يلزمه التسليم**) للعينِ رجاءَ أن يُقِرَّ أو يَنْكُلَ ، فيَحْلِفُ المدّعِي وتَثْبُتُ له العينُ في الأُولَيَيْنِ[١] في المتنِ ، والبدلُ للحيلولةِ في البقيَّةِ .

وله تحليفُه كذلك[٢] (**إن**) كان للمدّعِي بيّنةٌ[٣] ، أو (**لم تكن**) له (**بينة**) كما سيُعْلَمُ من كلامِه الآتِي[٤] .

وفيما إذا كَانَ له بينةٌ وأَقَامَها . . يُقْضَى له بها ، كذا أَطْلَقُوه ، وسيَأْتِي[٥] فيه تفصيلٌ عن البغويِّ .

ونَازَعَ البلقينيُّ في هذه الصورِ وأَطَالَ بما لَيْسَ هذا محلَّ بسطِه معَ الجوابِ عنه .

(**وإن أقر به**) أي : المذكورِ[٦] (**لمعين حاضر**) بالبلدِ (**تمكن مخاصمته وتحليفه**) جَمَعَ بينَهما[٧] إيضاحاً ، وإلاَّ . . فأحدُهما مُغنٍ عنِ الآخرِ ؛ لاستلزامِه له .

ثُمَّ التقييدُ به ليس لإفادةِ أنّه إذا أَقَرَّ به لمن لا يُمْكِنُ[٨] مخاصَمتُه وهو

---

(١) أي : فيما : ليس هي له ، وهي لرجل لا أعرفه . (ش : ١٠/٣٠٧) .

(٢) راجع إلى قول المتن : (لا يلزمه التسليم) . **هامش (أ)** .

(٣) أي : ولم يقمها . (رشيدي : ٨/٣٤٩) .

(٤) في (ص : ٥٨٠) .

(٥) **قوله** : (وسيأتي) أي : قريباً قبيل (وإن أقربه) . **كردي** .

(٦) **قوله** : (أي : المذكور) هو بجرّ المذكور ؛ إذ هو تفسير للضمير المجرور ، وغرضه من هذا تأويل العين ؛ إذ مرجعُ الضمير العينُ وهي مؤنثة . (رشيدي : ٨/٣٤٩) .

(٧) أي : بين إمكان مخاصمته وإمكان تحليفه . مغني . (ش : ١٠/٣٠٨) .

(٨) **قوله** : (لمن لا يمكن. . .) إلخ ؛ أي : ووليّه غيره . (ش : ١٠/٣٠٨) .

. . سُئِلَ ؛ فَإِنْ صَدَّقَهُ . . صَارَتِ الْخُصُومَةُ مَعَهُ ، وَإِنْ كَذَّبَهُ . . تُرِكَ فِي يَدِ الْمُقِرِّ ، وَقِيلَ : يُسَلَّمُ إِلَى الْمُدَّعِي ، وَقِيلَ : يَحْفَظُهُ الْحَاكِمُ لِظُهُورِ مَالِكٍ .

المحجورُ . . لا تَنْصَرِفُ الخصومةُ عنه ، بل تَنْصَرِفُ عنه لوليِّه ، وإنّما هو ليَتَرَتَّبَ عليه قولُه :

(. . **سئل ؛ فإن صدقه . . صارت الخصومة معه**) لصيرورةِ اليدِ له (**وإن كذبه . . ترك في يد المقر**) لِمَا مَرَّ في (الإقرارِ)[١] أي : وحينئذٍ لا تَنْصَرِفُ الخصومةُ عنه ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ عملاً بالظاهرِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ[٢] .

(**وقيل : يسلم إلى المدعي**) إذ لا طالِبَ له سواه ، وزَيَّفَه الإمامُ بأنَّ القضاءَ له بمجرّدِ الدعوَى محالٌ .

(**وقيل : يحفظه الحاكم لظهور مالك**) له ؛ كما مَرَّ في (الإقرارِ)[٣] .

وفي « الأنوارِ » عن « فتاوى القفّالِ » : لو ادَّعَى داراً في يدِ آخرَ وأَقَامَ شاهداً ثُمَّ ثانياً فقَالَ المدّعَى عليه قبلَ شهادتِه[٤] : هي لزوجتِي . . سَمِعَه القاضِي وحَكَمَ بها للمدّعِي ، ثُمّ تَدَّعِي الزوجةُ عليه[٥] .

قِيلَ : وهو مشكلٌ ؛ لأنّ المدّعَى عليه معترِفٌ بأنّها لغيرِه فكيفَ تَتَوَجَّهُ الدعوَى عليه ؟! انتهى

ويُرَدُّ بأنّه مقصِّرٌ بسكوتِه عن ذلك[٦] حتّى سُمِعَتِ الدعوَى وشهادةُ الأوّلِ ، فلم يُقْبَلْ منه الصرفُ للغيرِ ، وبهذا يُرَدُّ قولُ المستشكلِ : فكَيْفَ تَتَوَجَّهُ الدعوَى عليه؟!

---

(١) في (٥/ ٦٢١) .

(٢) **قوله** : (نظير ما مر) وهو قوله : (لأنّ الظاهر . . .) إلخ في شرح : (ولا تنزع العين) منه . كردي . في (ص: ٥٧٧).

(٣) أي : وأعاد المصنف المسألة هنا ؛ ليفيد التصريح بمقابل الأصح . . . مغني . (ش: ١٠/ ٣٠٨).

(٤) أي : الثاني . (ش : ١٠/ ٣٠٨) .

(٥) أي : على المدّعي . هامش (أ) . وراجع « الأنوار لأعمال الأبرار » (٢/ ٧٥٠) .

(٦) أي : الاعتراف . (ش : ١٠/ ٣٠٨) .

وَإِنْ أَقَرَّ لِغَائِبٍ . . فَالأَصَحُّ : انْصِرَافُ الْخُصُومَةِ عَنْهُ ، وَيُوقَفُ الأَمْرُ حَتَّى يَقْدَمَ الْغَائِبُ ، فَإِنْ كَانَ لِلْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ . . قُضِيَ بِهَا ، . . . .

وبيانُه[١] : أنّها تَوَجَّهَتْ وسُمِعَتْ هي ثُمّ شهادةُ الأوّلِ ، فقبولُ الثاني والحكمُ تتميمٌ لا ابتداءُ دعوَى عليه .

وفي « فتاوى البغويِّ » : إن أَقَامَها فأَقَرَّ ذو اليدِ بالعينِ لآخرَ قبلَ الحكمِ للمدّعِي . . حُكِمَ بها من غيرِ إعادتِها في وجهِ المقَرِّ له إن عُلِمَ أنَّ المقِرَّ متعنِّتٌ في إقرارِه ، وإلاّ . . أَعَادَها في وجهِه[٢] .

قَالَ الأَذْرَعيُّ : **والظاهرُ** : أنّه لا بدّ من إعادةِ الدعوَى في وجهِه أيضاً .

(**وإن أقر**) به (لـ) معيّنٍ (**غائب . . فالأصح : انصراف الخصومة عنه ، ويوقف الأمر حتى يقدم الغائب**) لأنّ المالَ بظاهرِ الإقرارِ للغائبِ ؛ إذ لو قَدِمَ وصَدَّقَه . . أَخَذَه وصَارَتِ الخصومةُ معه .

(**فإن كان للمدعي بينة**) ووُجِدَتْ شروطُ القضاءِ على الغائبِ (. . **قضي**) له (**بها**) وسُلِّمَتْ له العينُ .

قِيلَ : هذا تهافُتٌ ؛ لأنّ الوقفَ يُنَافِيه ما فَرَّعَه عليه ، وعبارةُ « أصلِه » سالمةٌ منه[٣] . انتهى

ولا تهافُتَ فيه ؛ لأنّه بَانَ بهذا التفريعِ أنّ قبلَه مقدَّراً هو : (حيثُ لا بينةَ) ، ومثلُ هذا[٤] ظاهرٌ لا يُعْتَرَضُ بمثلِه[٥] إلاّ لِيَتَنَبَّهَ للمرادِ المتبادرِ من العبارةِ بأدنى تأمّلٍ .

---

(١) أي : الردّ . (ش : ١٠/٣٠٨) .

(٢) فتاوى البغوي (ص : ٤٣٨) .

(٣) المحرر (ص : ٥٠٨) . وعبارته : (فإن لم يكن للمدعي بينة . . فيوقف الأمر إلى أن يحضر الغائب ، وإن كان له بينة . . فيقضى له) .

(٤) **قوله** : (أن قبله) أي : كان قبل التفريع شيء مقدر هو (حيث . . .) إلخ ، (ومثل هذا) أي : البيان . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (بمثله) أي : بمثل ما اعترض به . **كردي** .

وَهُوَ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ ، فَيَحْلِفُ مَعَهَا ، وَقِيلَ : عَلَى حَاضِرٍ ، . . . .

(**وهو : قضاء على غائب ، فيحلف**) المدّعِي (**معها**) يمينَ الاستظهارِ ؛ كما مرَّ[١] ؛ لأنَّ المالَ صَارَ له بحكمِ الإقرارِ (**وقيل**) : بل قضاءٌ (**على حاضر**) فلا يمينَ .

تنبيه : أَطْلَقُوا الغائبَ وقَيَّدُوا الحاضرَ بالبلدِ ؛ **فاقْتَضَى أنَّ المرادَ بالغائبِ** : الغائبُ عن البلدِ ولو لدونِ مسافةِ العدوَى ، **ثُمَّ** قَالُوا : وهو قضاءٌ على غائبٍ ؛ **فاقْتَضَى** : أنه بمسافةِ العدوَى[٢] ، وحينئذٍ تَنَافَى مفهوما الحاضرِ والغائبِ فيمن بدونِ مسافةِ العدوَى ، **والذي يَتَّجِهُ فيه**[٣] : **أنّه** كالحاضرِ ؛ فإن سَهُلَ سؤالُه . . وَجَبَ ورُتِّبَ عليه ما مَرَّ ، وإن لم يَسْهُلْ . . وُقِفَ الأمرُ إلى حضورِه ولا تُسْمَعُ عليه حجةٌ إلاَّ لنحوِ تعززٍ أو توارٍ .

ثُمَّ انصرافُ الخصومةِ عنه في الصورِ[٤] السابقةِ والوقفُ إلى قدومِ الغائبِ . . إنّما هو بالنسبةِ للعينِ المدّعاةِ ، أمّا بالنسبةِ لتحليفِه . . فلا ؛ إذ للمدّعِي طلبُ يمينِه أنّه لا يَلْزَمُه التسليمُ إليه ، فإن نَكَلَ . . حَلَفَ المدّعِي وأَخَذَ بدلَ العينِ المدّعاةِ ؛ **بناءً على الأظهرِ السابقِ أواخرَ** (**الإقرارِ**) : أنّه لو أَقَرَّ له به[٥] . . غَرِمَ له بدلَه ؛ للحيلولةِ بينَهما بإقرارِه الأوّلِ[٦] .

---

(١) **قوله** : (كما مر) أي : في (باب القضاء على الغائب) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (بمسافة العدوى) **صوابه** : فوق مسافة العدوى . (ش : ١٠/٣٠٨ـ٣٠٩) .

(٣) أي : فيمن دون مسافة العدوى . **هامش** (أ) .

(٤) **قوله** : (في الصور . . .) إلخ لعلّ الجمع نظراً لما أفاده الشارح بقوله : (ثم التقييد به . . .) إلخ ، وقوله : (والذي يتّجه . . .) إلخ ، وإلا . . فما تقدّم في المتن إلاّ صورةٌ واحدةٌ ، وهي : ما إذا أقرّ لحاضر ، ثمّ رأيت قال الرشيدي : قوله (في الصور) لعلّه : (في الصورة) بزيادة تاء بعد الراء ؛ أي : إذا أقر بها لحاضر . انتهى . (ش : ١٠/٣٠٩) . وفي (أ) و(خ) و(د) و(س) و(هـ) : (الصورة) .

(٥) أي : بعد أن أقرّ به لآخر ؛ كما يعلم من قوله : (بإقراره الأول) . رشيدي . (ش : ١٠/٣٠٩) .

(٦) في (٥/ ٦٨٠) .

. . . .

ولو أَقَامَ المدّعِي بيّنةً بدعوَاه والمدعَى عليه بيّنةً بأنّها للغائبِ . . عُمِلَ ببيّنتِه إن ثبَتَتْ وكالتُه ، وإلاّ . . لم تُسْمَعْ بالنسبةِ لثبوتِ ملكِ الغائبِ .

والحاصلُ : أنَّ المقرَّ متى زَعَمَ أنّه وكيلُ الغائبِ . . احْتَاجَ في ثبوتِ الملكِ للغائبِ إلى إثباتِ وكالتِه ، وأنّ العينَ ملكُ الغائبِ ، فإن أَقَامَها بالملكِ فقط . . لم تُسْمَعْ إلاّ لدفعِ التهمةِ عنه .

وكذا لو ادَّعَى لنفسه حقّاً فيها ؛ كرهنٍ مقبوضٍ وإجارةٍ ، فتُسْمَعُ بيّنتُه أنّها ملكُ فلانٍ الغائبِ ؛ لأنّ حقَّه لا يَثْبُتُ إلاّ إن ثَبَتَ ملكُ الغائبِ فيَثْبُتُ ملكُه بهذه البيّنةِ .

ووَقَعَ هنا لغيرِ واحدٍ من الشرّاحِ ما لا يَنْبَغِي فاحْذَرْه[1] .

تنبيهان : **الأوّلُ** : قَالَ المدّعَى عليه : هي لي وفي يدِي ، فأَقَامَ المدّعِي بيّنةً وحَكَمَ الحاكمُ له بها ، ثُمَّ بَانَ أنّها لَيْسَتْ في يدِ المدّعَى عليه . **فالذِي يتّجِهُ** : أنّه لا يَنْفُذُ إن كَانَ ذو اليدِ حاضراً ، ويَنْفُذُ إن كَانَ غائباً ووُجِدَتْ شروطُ القضاءِ على الغائبِ[2] .

الثاني : **عُلِمَ ممّا مَرَّ**[3] : أنَّ مَن يَدَّعِي حقّاً لغيرِه ولَيْسَ وكيلاً ولا وليّاً . . لا تُسْمَعُ دعوَاه ، **ومحلُّه**[4] : إن كَانَ يَدَّعِي حقّاً لغيرِه غيرَ منتقِلٍ إليه ، بخلافِ ما إذا كَانَ منتقِلاً منه إليه ؛ أي : أو كَانَ عيناً لمدينِه[5] له بها تَعَلُّقٌ[6] ؛ كما عُلِمَ

---

(١) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٧٧) . و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٣١٠) .

(٢) أي : بأن كان الغائب منكراً أو متوارياً أو متعزّزاً أو فوق مسافة العدوى . على ما مرّ . ع ش . (ش : ١٠/ ٣١٠) .

(٣) أي : في شروط الدعوى ، أو في قوله : (ولو أقام المدّعي بيّنةً بدعواه ، والمدّعى عليه بيّنة بأنّها للغائب . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣١٠) .

(٤) أي : محلّ عدم السماع . (ش : ١٠/ ٣١٠) .

(٥) **قوله** : (لمدينه) **الأوفق لما مرّ ويأتي** : إبداله بـ(لغيره) . (ش : ١٠/ ٣١٠) .

(٦) **قوله** : (له بها تعلّق) أي : ثابت بالفعل وسابق على الدعوى والإثبات ، بخلاف التعلّق الآتي=

. . . .

ممّا مَرَّ[١] ويَأْتِي في ضابطِ الحالفِ[٢] .

فمِنَ الأوّلِ[٣] : ما لو اشْتَرَى أمةً ثُمَّ أَرَادَ أن يُثْبِتَ على بائعِه[٤] أنّه أَقَرَّ بأنّها مغصوبةٌ من فلانٍ ، بخلافِ ما لو ادَّعَى فسادَ البيعِ لإقرارِه قبلَه بغصبِها ؛ لأنّه هنا يُثْبِتُ حقّاً لنفسِه هو فسادُ البيعِ .

وإنّما سُمِعَتْ بيّنتُه بإقرارِه قبلَ البيعِ أنّها عتيقةٌ ؛ لأنّه لا يُثْبِتُ حقّاً لآدميٍّ .

ومنه[٥] : دعوَى دائنِ ميتةٍ أنَّ لها مهراً على زوجِها ، ودعوَى زوجةٍ ديناً لزوجِها ، فلا يُسْمَعَانِ وإن كَانَ لو ثَبَتَ ذلك . . تَعَلَّقَ به حقُّ الدائنِ[٦] ، ونفقتُها في الثانيةِ .

ومن الثاني[٧] : ما لو اشْتَرَى سهماً شائعاً من ملكٍ[٨] ، وأَثْبَتَ في غيبةِ البائعِ أنَّ ما اشْتَرَاه منه هو الذي خَصَّهُ من تركةِ أبيه ، فادَّعَى أخُوه : أنَّ أبَانَا وَهَبَنِي ذلك الملكَ كلَّه هبةً لازمةً وأَقَامَ بيّنةً بذلك ، فأَقَامَ المشترِي شاهداً بأنَّ الأبَ رَجَعَ في الهبةِ . . سُمِعَتْ دعوَاه وبيّنتُه فيَحْلِفُ مع شاهدِه[٩] ؛ لأنّه يَدَّعِي مِلكاً لغيرِه منتقِلاً منه إليه ؛ كالوارثِ فيما يَدَّعِيه لمورثِه ، بخلافِ غريمِ الغريمِ ، قَالَه ابنُ الصلاحِ .

= في قوله : (ومنه : دعوى دائن ميتة . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣١٠) .

(١) أي : في قوله : (ولو أقام المدّعي بيّنة بدعواه . . .) إلخ ، أو في (القضاء على الغائب) في شرح : (وإذا ثبت مال على غائب وله مال) . (ش : ١٠/ ٣١٠) .

(٢) في (ص : ٥٩٦) .

(٣) **قوله** : (فمن الأوّل) وهو قوله : (حقّاً لغيره) . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ٣١٠) : (قوله : « فمن الأوّل » وهو : غير المنتقل) .

(٤) وفي (ز) والمطبوعة المكيّة : (على بائعها) .

(٥) أي : الأوّل . (ش : ١٠/ ٣١٠) .

(٦) أي : في الأولى . (ش : ١٠/ ٣١٠) .

(٧) **قوله** : (ومن الثاني) هو قوله : (منتقِلاً منه . . .) إلخ . **كردي** .

(٨) وفي (خ) : (من تركة) .

(٩) يعني : إذا عجز عن شاهد آخر مثلاً . (ش : ١٠/ ٣١٠) .

وَمَا قُبِلَ إِقْرَارُ عَبْدٍ بِهِ ؛ كَعُقُوبَةٍ . . فَالدَّعْوَى عَلَيْهِ ، وَعَلَيْهِ الْجَوَابُ ، وَمَا لاَ كَأَرْشٍ . . فَعَلَى السَّيِّدِ .

ومنه : ما مَرَّ قبيلَ التنبيهِ الأوّلِ في دعوَى الرهنِ والإجارةِ[١] .

ومنه : ما لو أَقَرَّ من له أخٌ بملكٍ[٢] لابنِه فلانٍ ثُمَّ مَاتَ فادَّعَى الأخُ أنّه الوارثُ وأنَّ المقرَّ[٣] ببنوَّتِه وُلِدَ على فراشِ فلانٍ وأَثْبَتَ ذلك . . ثَبَتَ نسبُ المقرِّ به ممّن وُلِدَ على فراشِه ، وبَطَلَ إقرارُ الميتِ ببنوّتِه .

ومنه : ما لو ادَّعَى داراً بيدِ بكرٍ وأنّه اشْتَرَاها من زيدٍ المشترِي لها من عمرٍو المشترِي لها من بكرٍ فأَنْكَرَ . . سُمِعَتْ بيّنتُه بالبيعَيْنِ[٤] .

(**وما قبل إقرار عبد**) أي : قنٍّ (**به ؛ كعقوبة**) لآدميٍّ من قودٍ أو حدِّ قذفٍ أو تعزيرٍ (. . **فالدعوى عليه ، وعليه الجواب**) ليُرَتَّبَ الحكمُ على قولِه[٥] ؛ لقصورِ أثرِه عليه ، دونَ سيّدِه[٦] .

أما عقوبةٌ للهِ تَعَالَى . . فلا تُسْمَعُ الدعوَى بها مطلقاً[٧] ؛ كما مَرَّ[٨] .

(**وما لا**) يُقْبَلُ إقرارُه به (**كأرش**) لعيبٍ وضمانٍ متلفٍ (. . **فعلى السيد**) الدعوَى به والجوابُ ؛ لأنّ متعلَّقَه الرقبةُ ، وهي حقُّ السيّدِ دونَ القنِّ ، فلا تُسْمَعُ به عليه ولا يُحَلَّفُ ؛ كالمتعلّقِ بذمّتِه ؛ لأنّه في معنَى المؤجّلِ .

---

(١) في (ص : ٥٧٦) .

(٢) **قوله** : (بملك) كتب في هامش (ت) : (لعلّه : « بنسب ») .

(٣) وفي (أ) : (المقرّ له) .

(٤) أي : بيع بكر لعمرو ، وبيع عمرو لزيدٍ ، وأما بيع زيد للمدعي . . فليس مما نحن فيه . (ش : ١٠/ ٣١٠) .

(٥) أي : القنّ . (ش : ١٠/ ٣١١) .

(٦) أي : فالدعوى على عبدٍ لا على سيد . **هامش** (ز) .

(٧) أي : لا عليه ولا على سيّده . (ش : ١٠/ ٣١١) .

(٨) **قوله** : (كما مر) أي : أول الباب . **كردي** .

فصل

تُغَلَّظُ يَمِينُ مُدَّعٍ وَمُدَّعىً عَلَيْهِ فِيمَا لَيْسَ بِمَالٍ وَلاَ يُقْصَدُ بِهِ مَالٌ ، . . . .

نعم ؛ الدعوَى والجوابُ على الرقيقِ في نحوِ[1] قتلِ خطأٍ أو شبهِ عمدٍ بمحلِّ اللوثِ مع أنّه لا يُقْبَلُ إقرارُه به .

وذلك لتَعَلُّقِ الديةِ برقبتِه[2] إذا أَقْسَمَ الوليُّ[3] .

وقد يَكُونَانِ عليهما[4] ؛ كما في نكاحِه ونكاحِ المكاتَبَةِ[5] ؛ لتوقُّفِ ثبوتِه على إقرارِهما .

(فصل)

في كيفية الحلف ، وضابط الحالف ، وما يتفرع عليه

(**تغلظ**) ندباً وإن لم يَطْلُبْه الخصمُ ، بل وإن أَسْقَطَهُ[6] ؛ كما قَالَه القاضِي (**يمين مدع**) اليمينَ المردودةَ ومعَ الشاهدِ (**و**) يمينُ (**مدعى عليه**) إن لم يَسْبِقْ لأحدِهما حلفٌ بنحوِ طلاقٍ : أنّه لا يَحْلِفُ يميناً مغلَّظةً ، ويَظْهَرُ تصديقُه في ذلك[7] من غيرِ يمينٍ ؛ لأنّه يَلْزَمُ من حلفِه طلاقُه ظاهراً فسَاوَى[8] الثابتَ بالبيّنةِ .

(**فيما ليس بمال ولا يقصد به مال**) كنكاحٍ وطلاقٍ ، وإيلاءٍ ورجعةٍ ، ولعانٍ

---

(١) وفي (ب) و(خ) و(ز) لفظ (نحو) غير موجود .

(٢) **قوله** : (وذلك لتعلّق الدية برقبته . . .) إلخ هو تعليل لعدم قبول إقراره . (رشيدي : ٨/ ٣٥١) . وفي المطبوعات : (لتتعلق . . .) إلخ .

(٣) أي : ولي الميت . (ش : ١٠/ ٣١١) .

(٤) أي : تكون الدعوى والجواب على كل من الرقيق والسيد . مغني . (ش : ١٠/ ٣١١) .

(٥) **قوله** : (ونكاح المكاتبة) أي : ادّعى واحد نكاحها . كردي . وفي (ب) و(خ) و(ز) : (مكاتبه) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية (أسقط) .

(٧) أي : في أنّه حلف أنّه لا يحلف . . . إلخ . (ع ش : ٨/ ٣٥٢) .

(٨) **قوله** : (ظاهراً) أي : لزوماً ظاهراً ، **قوله** : (فساوى) أي : قولُه : (أنّه حلف أنّه لا يحلف . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣١٢) .

وَمَالٍ يَبْلُغُ نِصَابَ زَكَاةٍ ، . . . .

وعتقٍ ، وولاءٍ ووكالةٍ ولو في درهمٍ ، وسائرِ ما مَرَّ ممّا لا يَثْبُتُ برجلٍ وامرأتينِ .

وذلك لأنَّ اليمينَ موضوعةٌ للزجرِ عن التعدِّي ، فغُلِّظَ مبالَغةً وتأكيداً للردع فيما هو متأكَّدٌ في نظرِ الشرعِ[(١)] ، وهو ما ذُكِرَ ، وما في قوله :

(و) في (**مال**) أو حقِّه ؛ كخيارٍ وأجلٍ (**يبلغ نصاب زكاة**) وهو كما قَالاَه : مئتَا درهمٍ ، أو عشرونَ ديناراً[(٢)] ، وما عَدَاهما لا بدّ أن تَبْلُغَ قيمتُه أحدَهما .

واعْتُرِضَ[(٣)] بأنّ نصَّ « الأمِّ » و« المختصرِ » : أنَّ العبرةَ بالذهبِ لا غيرُ[(٤)] ، واعْتَمَدَه البلقينيُّ .

ويُجَابُ بأنّه لا يَظْهَرُ هنا لتعينِ الذهبِ معنىً ؛ فلذا أَعْرَضَا عنه ؛ أي : وما أَوْهَمَ[(٥)] التعينَ[(٦)] يُحْمَلُ على أنّه تصويرٌ لا غيرُ .

لا في اختصاصٍ ، ولا فيما دونَ نصابٍ ، أو حقِّه[(٧)] ؛ كأن اخْتَلَفَ متبايِعَانِ في ثمنٍ فقَالَ البائعُ : عشرونَ ، والمشتري : عشرةٌ ؛ لأنَّ التنازُعَ إنّما هو في عشرةٍ .

وذلك[(٨)] لأنّه حقيرٌ في نظرِ الشرعِ ؛ ولهذا لم تَجِبْ فيه مواساةٌ .

---

(١) وفي (ب) و(ت) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(هـ) : (الشارع) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ١٩١) ، روضة الطالبين (٨/ ٣١٠) .
(٣) **فصل** : **قوله** : (واعترض) أي : اعترض قوله : (أن تبلغ قيمته أحدهما) . **كردي** .
(٤) الأم (٨/ ٨٤) ، مختصر المزني (ص : ٤١٣ـ ٤١٤) .
(٥) أي : من نصّ « الأم » و« المختصر » . (ش : ١٠/ ٢١٢) .
(٦) **قوله** : (وما أوهم التعين) أي : القول الذي يوهم تعين الذهب للاعتبار . . يحمل على أنَّ ذلك القول (تصوير) أي : إثبات بصورة . **كردي** .
(٧) **قوله** : (أو حقّه) أي : حقّ دون النصاب ؛ يعني : أنّ حقوق الأموال ؛ كالخيار والأجل وحقّ الشفعة إن تعلّقت بمال هو نصاب . . غلّظ فيها ، وإلاّ . . فلا . **كردي** .
(٨) أي : عدم التغليظ . **هامش (أ)** .

وَسَبَقَ بَيَانُ التَّغْلِيظِ فِي اللِّعَانِ ، . . . .

نعم ؛ إن رآه[١] ؛ لنحوِ جراءةِ الحالفِ . . فعَلَه .

وبَحَثَ البلقينيُّ : أنَّ له فعلَه بالأسماءِ والصفاتِ مطلقاً[٢] .

(**وسبق بيان التغليظ في اللعان**) بالزمانِ وكذا المكانُ[٣] في غيرِ نحوِ مريضٍ وحائضٍ .

ويَظْهَرُ : أن يُلْحَقَ بالمرضِ سائرُ أعذارِ الجماعةِ[٤] ، وأنَّ التغليظَ به حينئذٍ[٥] حرامٌ، لكن يُشْكِلُ على ذلك[٦] أنَّ المُخدَّرةَ يُغَلَّظُ عليها به[٧] وإن قُلْنَا : لا تُحْضَرُ للدعوَى عليها ، وقد يُفْرَقُ بأنَّ نحوَ المرضِ عذرٌ حسيٌّ ، بخلافِ التخديرِ .

وغيرِهما[٨] .

نعم ؛ التغليظُ بحضورِ جمعٍ أقلُّهم : أربعةٌ ، وبتكريرِ اللفظِ . . لا يُعْتَبَرُ هنا .

ويُسَنُّ بزيادةِ الأسماءِ والصفاتِ أيضاً ، وهي معروفةٌ ، ومَرَّ أوائلَ (الأيمانِ)[٩] أنَّ ما يُذْكَرُ فيها[١٠] ؛ من الطالبِ الغالبِ المدركِ المهلكِ . . معترَضٌ بأنّه لا توقيفَ فيها ، وأسماءُ الله لا يَجُوزُ إطلاقُها إلاّ بتوقيفٍ ، وأنَّ هذا

---

(١) عبارة « نهاية المحتاج » (٨/ ٣٥٢) : (نعم ؛ إن رآه الحاكم . . .) إلخ .

(٢) أي : في المال وغيره ، بلغ نصاباً أم لا ، وشمل ذلك الاختصاص ، **فقضيته** : أنّه له تغليظ اليمين فيه . (ع ش : ٨/ ٣٥٢) .

(٣) وفي (خ) : (وكذا بالمكان) .

(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٧٨) .

(٥) **قوله** : (به) أي : المكان (حينئذ) أي : إذ كان الحالف نحو مريض أو حائض . (ش : ١٠/ ٣١٢) .

(٦) أي : استثناء نحو المريض . (ش : ١٠/ ٣١٢) .

(٧) أي : بالمكان . **هامش** (ز) .

(٨) **قوله** : (وغيرهما) أي : غير المكان والزمان . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/ ٣١٢) : (قوله : « وغيرهما » بالجرّ عطفاً على « الزمان » ، ويحتمل رفعه عطفاً على « المكان ») .

(٩) في (ص : ١٧) .

(١٠) أي : اليمين . (ش : ١٠/ ٣١٢) .

. . . .

لا يَأْتِي إلاّ على كلامِ الباقلانيِّ أو الغزاليِّ[١] المشترطَيْنَ انتفاءَ الإشعارِ بالنقصِ دونَ التوقيفِ[٢] .

والجوابُ[٣] بأنَّ هذا من قبيلِ اسمِ المفاعَلةِ[٤] الذي[٥] غَلَبَ فيه معنَى الفعلِ دونَ الصفةِ فالْتَحَقَ بالأفعالِ التي لا تَتَوَقَّفُ إضافتُها على توقيفٍ ؛ ولذا تَوَسَّعَ الناسُ فيها . . غيرُ صحيحٍ[٦] .

أمَّا أوّلاً . . فهي لَيْسَتْ من ذلك القبيلِ لفظاً ـ **وهو واضح** ـ ولا معنىً . وكونُها تَقْتَضِي تعلُّقاً[٧] تُؤَثِّرُ فيه لا يَخْتَصُّ بها ، بل أكثرُ الأسماءِ التوقيفيَّةِ[٨] كذلك .

وأما ثانياً . . فمَنِ الذي[٩] صَرَّحَ على طريقةِ الأشعريِّ بأنَّ الأسماءَ أو الصفاتِ التي من بابِ المفاعَلةِ لا تَقْتَضِي توقيفاً ؟ بل الفعلُ لا بدّ فيه من التوقيفِ ، **لكنَّ الفرقَ بينَه وبينَ الاسم والصفةِ** : أنَّ هذينِ لا بدّ من ورودِ لفظِهما بعينِه ، ولا يَجُوزُ[١٠] اشْتِقَاقُهما من فعلٍ أو مصدرٍ وَرَدَ ؛ كما صَرَّحُوا به ، بخلافِ الفعلِ لا يُشْتَرَطُ ورودُ لفظِه ، بل يَكْفِي ورودُ معناه أو مرادفِه ، بل عدمُ إشعارِه بالنقصِ وإن لم يَرِدَا .

---

(١) قال البصري (٤/ ٣٥٠) : (قوله : « أو الغزالي » كذا في أصله بخطه رحمه الله تعالى ، **وكأن الظاهر** : « والغزالي » الواو) . وفي (أ) و(خ) و(ر) و(ز) و(غ) : (والغزالي) .

(٢) المقصد الأسنى في شرح أسماء الله الحسنى (ص : ١٨٣) .

(٣) **قوله** : (والجواب) مبتدأ . **كردي** .

(٤) **يعني** : اسم دالّ على المشاركة . (ش : ١٠/ ٣١٣) .

(٥) **وقوله** : (الذي) تفسير لاسم المفاعلة . **كردي** .

(٦) **قوله** : (غير صحيح) خبر المبتدأ . **كردي** .

(٧) **قوله** : (تقتضي تعلّقاً) أي : مفعولاً . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ٣١٣) : (قوله : « تعلقاً » أي : متعلّقا) .

(٨) **قوله** : (التوقيفيّة . . .) إلخ **لعلّ حقّ المقام** : الغير التوقيفية . (ش : ١٠/ ٣١٣) .

(٩) **قوله** : (فمن الذي) (من) استفهاميّة على سبيل الإنكار . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (ولا يجوز) أي : لا يكفي في جواز إطلاقهما . (ش : ١٠/ ٣١٣) .

وَيَحْلِفُ عَلَى الْبَتِّ فِي فِعْلِهِ ، . . . .

وهذا[١] وإن لم أَرَ من صَرَّحَ به كذلك . . إلاَّ أنّه[٢] ظاهرٌ مِن فحوَى عباراتِ الأصوليِّينَ ، فتَأَمَّلْه .

ويُسَنُّ أن تُقْرَأَ عليه آيةُ « آل عمران » : ﴿ إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ ٱللَّهِ وَأَيْمَٰنِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا ﴾ [آل عمران : ٧٧] ، وأن يُوضَعَ المصحفُ في حجرِه .

ويُحَلَّفُ الذميُّ بما يُعَظِّمُه ممّا نَراه نحن لا هو .

ولا يَجُوزُ التحليفُ بنحوِ طلاقٍ أو عتقٍ ، بل يَلْزَمُ الإمامَ عزلُ[٣] من فَعَلَه ؛ أي : إن لم يَكُنْ يَعْتَقِدُه ؛ **كما هو ظاهرٌ**[٤] .

وقد يَخْتَصُّ التغليظُ بأحدِ الجانبينِ ؛ كما إذا ادَّعَى قِنٌّ على سيِّدِه عتقاً أو كتابةً فأَنْكَرَه السيّدُ ، فتُغَلَّظُ عليه إن بَلَغَتْ قيمتُه نصاباً ، فإن رَدَّ اليمينَ على القِنِّ . . غُلِّظَ عليه مطلقاً ، لأنَّ دعوَاه لَيْسَتْ بمالٍ .

(**ويحلف على البت**) ـ وهو : الجزمُ ـ فيما لَيْسَ بفعلِه ولا فعلِ غيرِه كـ : إن طَلَعَتِ الشمسُ[٥] ، أو : إن كَانَ هذا غراباً . . فأنتِ طالقٌ .

نعم ؛ المودِعُ إذا ادَّعَى الوديعُ التلفَ ورَدَّ اليمينَ عليه . . يَحْلِفُ[٦] على نفيِ العلمِ مع أنَّ التلفَ ليسَ من فعلِ أحدٍ .

و(**في فعله**)[٧] نفياً أو إثباتاً ؛ لإحاطتِه بفعلِ نفسِه ؛ أي : من شأنِه ذلك ،

---

(١) أي : قوله : (بل عدم إشعاره . . .) إلخ . (ش : ١٠/٣١٣) .

(٢) **قوله** : (هذا) مبتدأ إشارة إلى (عدم إشعاره) ، والخبر (إلاّ أنّه . . .) إلخ . **كردي** .

(٣) وفي (أ) : (تعزير) بدل (عزل) .

(٤) قال ابن عبد البرّ : لا أعلم أحداً من أهل العلم يرى الاستحلاف بذلك . مغني المحتاج (٦/٤١٧) .

(٥) **قوله** : (كـ : إن طلعت الشمس . . .) إلخ ؛ يعني : لو ذكر الزوج هذا القول ثُمَّ ادّعت الطلوع وكونه غراباً وأنكر الزوج . . حلف على البتّ . **كردي** .

(٦) أي : المودِع . (ش : ١٠/٣١٣) .

(٧) **قوله** : (و« في فعله ») عطف على قوله : (فيما ليس بفعله . . .) إلخ . (ش : ١٠/٣١٣).

وَكَذَا فِعْلُ غَيْرِهِ إِنْ كَانَ إِثْبَاتاً ، وَإِنْ كَانَ نَفْياً . . فَعَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ .

وإن كَانَ ذلك الفعلُ وَقَعَ منه حالَ جنونِه مثلاً ؛ كما أَطْلَقُوه .

(**وكذا فعل غيره إن كان إثباتاً**) كبيعٍ وإتلافٍ وغصبٍ ؛ لسهولةِ الوقوفِ عليه (**وإن كان نفياً**) غيرَ محصورٍ (. . **فعلى نفي العلم**) كـ : لا أَعْلَمُه فَعَلَ كذا ، و : لا أَعْلَمُكَ ابنَ أبي ؛ لعسرِ الوقوفِ على العلمِ به[١] .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ عدمِ جوازِ الشهادةِ بالنفيِ غيرِ المحصورِ . . بأنَّه يُكْتَفَى في اليمينِ بأدنَى ظنٍّ ، بخلافِ الشهادةِ فلا بدَّ فيها من الظنِّ القويِّ القريبِ من العلمِ ؛ كما مَرَّ[٢] .

أمّا المحصورُ . . فقضيّةُ تجويزِهم الشهادةَ به ؛ لأنّه كالإثباتِ في سهولةِ الإحاطةِ بذاتِه : أنّه يَحْلِفُ عليه بتّاً بالأولَى .

قَالَ البلقينيُّ : وقد يُكَلَّفُ الحلفَ على البتِّ في فعلِ غيرِه النفيِ ؛ كحلفِ البائعِ : أنّه لم يَأْبِقْ عبدُه مثلاً ، وكحلفِ مدّعِي النسبِ اليمينَ المردودةَ : أنّه ابنُه ، وحلفِ مدينٍ : أنّه معسرٌ ، وأحدِ الزوجينِ اليمينَ المردودةَ : أنَّ صاحبَه به عيبٌ .

ورُدَّ الأولُ : بأنّه حلفٌ على فعلِ عبدِه ، والحلفُ فيه ولو نفياً يَكُونُ بتّاً[٣] .

والثانِي : يَرْجِعُ إلى أنّه ولدٌ على فراشِه ، وهو إثباتٌ والحلفُ فيه بتٌّ وإن لم يَكُنْ فعلَه .

والثالثُ : نفيٌ لملكِ نفسِه على شيءٍ مخصوصٍ .

والرابعُ : فعلُه تعَالَى فهو حلفٌ على فعلِ الغيرِ إثباتاً .

---

(١) أي : بالنفي المطلق . مغني . (ش : ١٠/ ٣١٤) .

(٢) في (ص : ٤٩٩) .

(٣) **قوله** : (ولو نفياً يكون بتّاً) لأنّ فعل العبد كفعله ؛ كما يأتي . كردي .

وَلَوِ ادَّعَى دَيْناً لِمُوَرِّثِهِ فَقَالَ : أَبْرَأَنِي . . حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِالْبَرَاءَةِ ، . . .

قَالَ[١] : **والضابطُ** : أنَّه يَحْلِفُ بتّاً في كلِّ يمينٍ إلاّ فيما يَتَعَلَّقُ بالوارثِ فيما يَنْفِيه[٢] .

وكذا العاقلةُ[٣] بناءً على أنَّ الوجوبَ لاَقَى القاتلَ .

ويَرِدُ عليه[٤] مسائلُ مَرَّتْ في الوكيلِ في (القضاءِ على الغائبِ) وفي (الوكالةِ) فيما لو اشْتَرَى جاريةً بعشرينَ[٥] ، وأن المشتريَ[٦] لو طَلَبَ من البائعِ أن يُسَلِّمَه المبيعَ فادَّعَى عجزَه الآنَ[٧] عنه فأَنْكَرَ[٨] المشترِي . . فإنّه يَحْلِفُ على نفيِ العلمِ بعجزِه[٩] .

(**ولو ادعى ديناً لمورثه فقال** : **أبرأني**) منه ، أو : اسْتَوْفَاه ، أو : أَحَالَ به مثلاً (. . **حلف على**) البتِّ إن شَاءَ ؛ كما مَرَّ ، أو على (**نفي العلم بالبراءة**) لأنّه حَلَفَ على نفيِ فعلِ الغيرِ .

ويُشْتَرَطُ هنا وفي كلِّ ما يَحْلِفُ المنكِرُ فيه على نفيِ العلمِ : التعرُّضُ في الدعوَى ؛ لكونِه يَعْلَمُ ذلك .

قَالَ البلقينيُّ : **ومحلُّه**[١٠] إن عَلِمَ المدّعِي أنَّ المدّعَى عليه يَعْلَمُه ، وإلاَّ . . لم يَسَعْه أن يَدَّعِيَ أنّه يَعْلَمُه . انتهى ؛ أي : لم يَجُزْ له ذلك فيما بينَه وبينَ اللهِ

---

(١) أي : البلقينيّ . (ش : ١٠/ ٣١٤) .
(٢) **قوله** : (إلاّ فيما) أي : في الحلف الذي (يتعلّق بالوارث) فيما ينفيه عن المورّث . **كردي** .
(٣) **قوله** : (وكذا العاقلة) أي : تحلف لا على البتّ . (ش : ١٠/ ٣١٤) .
(٤) أي : على ذلك الضابط . (ش : ١٠/ ٣١٤) .
(٥) في (٥/ ٥٧٤).
(٦) **قوله** : (وأنّ المشتري) عطف على قوله : (مسائل . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣١٤) .
(٧) أي : لا في وقت العقد . (ش : ١٠/ ٣١٤) .
(٨) وفي (خ) و(د) و(ز) : (فأنكره) .
(٩) قد يقال : العجز ليس فعل أحد . (سم : ١٠/ ٣١٤ـ٣١٥) .
(١٠) أي : الاشتراط . (ش : ١٠/ ٣١٤) .

وَلَوْ قَالَ : جَنَى عَبْدُكَ عَلَيَّ بِمَا يُوجِبُ كَذَا . . فَالأَصَحُّ : حَلِفُهُ عَلَى الْبَتِّ . قُلْتُ : وَلَوْ قَالَ : جَنَتْ بَهِيمَتُكَ . . حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ قَطْعاً ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَيَجُوزُ الْبَتُّ بِظَنٍّ مُؤَكَّدٍ يَعْتَمِدُ خَطَّهُ . . . .

تَعَالَى ، إلاّ أن يُوَجَّهَ إطلاقُهم بأنّه قد يَتَوَصَّلُ به إلى حقِّه إذا نَكَلَ المدّعَى عليه فيَحْلِفُ هو ، فسُومِحَ له فيه[١] .

(**ولو قال : جنى عبدك**) أي : قِنُّك (**علي بما يوجب كذا . . فالأصح : حلفه على البت**) إن أَنْكَرَ ؛ لأنَّ قنَّه مالُه ، وفعلَه كفعلِ نفسِه ؛ ولذا سُمِعَتِ الدعوَى عليه[٢] .

واعْتَرَضَه الأذرَعيُّ وغيرُه بأنَّ الجمهورَ على المقابِلِ[٣] .

وفي قنٍّ مجنونٍ أو يَعْتَقِدُ وجوبَ طاعةِ الآمرِ يَحْلِفُ بتّاً قطعاً ؛ لأنّه كالبهيمةِ المذكورةِ في قوله :

(**قلت : ولو قال : جنت بهيمتك**) على زرعِي مثلاً (. . **حلف على البت قطعاً ، والله أعلم**) لأنّه إنما ضَمِنَ ؛ لتقصيرِه في حفظِها فهو من فعلِه[٤] .

ومن ثَمَّ لو كَانَتْ بيدِ من يَضْمَنُ فعلَها ، كمستأجِرٍ ومستعِيرٍ . . كَانَتِ الدعوَى والحلفُ عليه فقطْ ؛ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ وغيرُه ، وسَبَقَهم إليه ابنُ الصلاحِ في الأجيرِ .

(**ويجوز البت بظن مؤكد يعتمد**) ذلك الظنُّ (**خطه**) إن تَذَكَّرَ ، وإلاَّ . . فلا[٥] .

---

(١) أي : في التعرّض . **هامش (أ)** .

(٢) **قوله** : (إن أنكر) أي : السيّد ، وكذا ضمير (عليه) . (ش : ١٠/ ٣١٤) .

(٣) أي : من أنّ الحلف على نفي العلم . مغني . (ش : ١٠/ ٣١٤) .

(٤) أي : التقصير من فعله . **هامش (ك)** .

(٥) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٧٩) .

أَوْ خَطَّ أَبِيهِ ، وَيُعْتَبَرُ نِيَّةُ الْقَاضِي الْمُسْتَحْلِفِ ، . . . .

وعبارةُ « أصلِ الروضةِ » : (مؤكدٍ يَحْصُلُ من خطِّه)[1] ، والمعنَى واحدٌ (**أو خط أبيه**) أو مورِّثِه الموثوقِ به بحيثُ يَتَرَجَّحُ عندَه بسببِه وقوعُ ما فيه .

وظاهرٌ : أنَّ ذكرَ المورِّثِ تصويرٌ فقط ، فلو رَأَى بخطِّ موثوقٍ به : أنَّ له كذا على فلانٍ أو عندَه كذا. . جَازَ له اعتمادُه ؛ ليَحْلِفَ عليه[2] ، بخلافِ ما إذا اسْتَوَى الأمرانِ .

ومن القرائنِ المجوِّزةِ للحلفِ أيضاً : نكولُ خصمِه ؛ أي : الذِي لا يَتَوَرَّعُ مثلُه عن اليمينِ وهو محقٌّ **فيما يَظْهَرُ** ، ثُمَّ رَأَيْتُ البلقينيَّ أَشَارَ لذلك .

(**ويعتبر**) في اليمينِ : موالاةُ كلماتِها عرفاً ، ثُمَّ يُحْتَمَلُ : **أَنَّ المرادَ به** : عرفُهم فيما بينَ الإيجابِ والقبولِ في البيعِ ، ويُحْتَمَلُ : **أنّ المرادَ به** : عرفُهم في الخلعِ ، بل أوسعُ ، **ولعلَّه**[3] **الأقربُ** ؛ لأَنَّ العقودَ يُحْتَاطُ لها أكثرَ .

وطلبُ الخصمِ[4] لها من القاضِي ، وطلبُ القاضِي لها ممّن تَوَجَّهَتْ عليه ، و(**نية القاضي**) أو نائبِه أو المحكَّمِ أو المنصوبِ للمظالمِ وغيرِهم من كلِّ من له ولايةُ التحليفِ (**المستحلف**) وعقيدتُه[5] ، مجتهداً كَانَ أو مقلِّداً ، دونَ نيةِ الحالفِ وعقيدتِه مجتهداً كَانَ أو مقلِّداً أيضاً ؛ لخبرِ مسلمٍ : « **الْيَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الْمُسْتَحْلِفِ** »[6] .

وحُمِلَ على الحاكمِ ، لأنّه الذِي له ولايةُ الاستحلافِ ، ولأنّه لو اعْتُبِرَتْ نيةُ

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ١٩٧) .

(٢) أي : بالبتّ . (ش : ١٠/ ٣١٥) .

(٣) أي : الاحتمال الثاني . (ش : ١٠/ ٣١٥) .

(٤) **قوله** : (وطلب الخصم . . .) إلخ عطف على قوله : (موالاة كلماتها) . (ش : ١٠/ ٣١٥) .

(٥) **قوله** : (وعقيدته) عطف تفسير لـ(نيّة القاضي) . (ش : ١٠/ ٣١٥) .

(٦) صحيح مسلم (١٦٥٣/ ٢١) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

فَلَوْ وَرَّى أَوْ تَأَوَّلَ خِلاَفَهَا أَوِ اسْتَثْنَى بِحَيْثُ لاَ يَسْمَعُهُ الْقَاضِي . . لَمْ يَدْفَعْ إِثْمَ الْيَمِينِ الْفَاجِرَةِ .

الحالفِ . . لضَاعَتِ الحقوقُ .

أمّا لو حَلَّفَه نحوُ الغريمِ ممّن لَيْسَ له ولايةُ الاستحلافِ أو حَلَفَ هو ابتداءً . . فالعبرةُ بنيتِه[١] وإن أَثِمَ بها إن أَبْطَلَتْ حقّاً لغيرِه .

وعليه[٢] يُحمَلُ خبرُ مسلمٍ : « **يَمِينُكَ مَا يُصَدِّقُكَ عَلَيْهِ صَاحِبُكَ** »[٣] .

تنبيه : معنَى (يُعْتَبَرُ) في غيرِ الأخيرةِ : يُشْتَرَطُ ، وفيها[٤] : يُعْتَمَدُ[٥] .

(**فلو ورى**)[٦] الحالفُ باللهِ ولم يَظْلِمْه خصمُه ؛ كما بَحَثَه البلقينيُّ (**أو تأول خلافها**) أي : اليمينِ (**أو استثنى**) أو وَصَلَ باللفظِ شرطاً مثلاً[٧] (**بحيث لا يسمعه القاضي . . لم يدفع إثم اليمين الفاجرة**) وإلاَّ . . لبَطَلَتْ فائدةُ اليمينِ[٨] ؛ من أنّه يَهابُ الإقدامَ عليها خوفاً منَ اللهِ تعالَى .

---

(١) أي : الحالفِ . **هامش** (أ) .

(٢) أي : على ما ذكر ؛ من تحليف نحو الغريم . . . إلخ ، والحلفِ ابتداءً . (ش : ١٠/ ٣١٥) .

(٣) صحيح مسلم (١٦٥٣/ ٢٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه .

(٤) **قوله** : (في غير الأخيرة) أي : فيما زاده الشارح ، **وقوله** : (وفيها) أي : الأخيرة ، وهي ما في المتن . (ش : ١٠/ ٣١٥ـ٣١٦) .

(٥) وفي (ب) و(خ) و(د) و(ز) : (يعتدّ) .

(٦) عبارة « مغني المحتاج » (٦/ ٤٢٠) : (« فلو ورّى » الحالف في يمينه ؛ بأن قصد خلاف ظاهر اللفظ عند تحليف من له ولاية التحليف ؛ كقوله : لا يستحقّ عليّ درهماً ولا ديناراً ولا أقل من ذلك ولا أكثر ، فدرهم : قبيلة ، ودينار : رجل معروفٌ ، وما له قبلي ثوب ولا شفعة ولا قميص ، فالثوب : الرجوع ، والشفعة : العبد ، والقميص : غشاء القلب) .

(٧) عبارة « مغني المحتاج » (٦/ ٤٢٠) : (« أو تأوّل » بأن اعتقد الحالف « خلافها » أي : خلاف نيّة القاضي ؛ كحنفيّ حلّف شافعيّاً على شفعة الجوار ، فحلف أنّه لا يستحقّها عليه « أو استثنى » الحالف ؛ كقوله عقب يمينه : إن شاء الله ، أو وصل باللفظ شرطاً ؛ كـ : إن دخلت الدار) . وقال الشرواني (١٠/ ٣١٦) : (قوله : « مثلاً » أي : أو صفةً أو ظرفاً) . وفي (خ) و(ز) لفظ (مثلاً) غير موجود .

(٨) عبارة « مغني المحتاج » (٦/ ٤٢٠) : (فلو صحّ تأويله . . لبطلت هذه الفائدة ، فإنّ كلّ=

. . . .

أمّا من حَلَفَ بنحوِ طلاقٍ . . فتَنْفَعُه التوريةُ والتأويلُ وإن رَأَى القاضِي التحليفَ به على ما اعْتَمَدَه الإسنويُّ ونَقَلَه عن « الأذكارِ »[(١)] ، **ورُدَّ** بأنّه وَهَمٌ ؛ إذ ليسَ فيه الغايةُ المذكورةُ[(٢)] ، بل كلامُه يَقْتَضِي أنَّ محلَّه[(٣)] فيمن لا يَرَاه ، **وهو ظاهرٌ** .

وأما من ظَلَمَه خصمُه في نفسِ الأمرِ ؛ كأن ادَّعَى على معسِرٍ فحَلَفَ : لا يَسْتَحِقُّ عليَّ شيئاً ؛ أي : تسليمَه الآنَ . . فتَنْفَعُه التوريةُ والتأويلُ ؛ لأنَّ خصمَه ظالمٌ إن عَلِمَ ومخطىءٌ إن جَهِلَ .

وهي : قصدُ مجازِ لفظِه دونَ حقيقتِه ؛ كـ : ما له عندِي درهمٌ ؛ أي : قبيلةٌ ، كذا قَالَه شارحٌ ، والذِي في « القاموسِ » : إطلاقُه[(٤)] على الحديقةِ[(٥)] ، ولم يَذْكُرِ القبيلةَ ، **وهو الأنسبُ هنا** ، أو : قميصٌ[(٦)] ؛ أي : غشاءُ القلبِ ، أو : ثوبٌ ؛ أي : رجوعٌ .

وهو هنا[(٧)] : اعتقادُ خلافِ ظاهرِ لفظِه ؛ لشبهةٍ عندَه .

واسْتُشْكِلَ الاستثناءُ[(٨)] بأنّه لا يُمْكِنُ في الماضِي ؛ إذ لا يُقَالُ : أَتْلَفْتُ كذا إن

= شيء قابلٌ للتأويل في اللغة) .

(١) وفي (ب) و(خ) و(ز) : (من « الأذكار ») . وراجع « المهمّات » (٩/ ٤٠١ـ ٤٠٢) .

(٢) **قوله** : (الغاية المذكورة) وهي قوله : (وإن رأى القاضي) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (أنّ محلّه) أي : محلّ نفع ما ذكر في الحلف بنحو الطلاق ، **وقوله** : (فيمن لا يراه) أي : في قاض لا يرى التحليف بذلك ؛ كالشافعيّ ، **فعلم** : أنّ من يراه ؛ كالحنفي لا ينفع ما ذكر عنده . مغني . (ش : ١٠/ ٣١٦) . وراجع « الأذكار » (ص : ٦١٣) .

(٤) أي : مجازاً ، وإلاّ . . فلا يوافق الممثّل له . (ش : ١٠/ ٣١٦) .

(٥) القاموس المحيط (٤/ ١٥٦) .

(٦) **قوله** : (أو قميص) عطف على قوله : (درهم) . **هامش (أ)** .

(٧) **قوله** : (وهو هنا . . .) إلخ ؛ يعني : **أنّ المراد بالتأويل هنا** : هو (اعتقاد . . .) إلخ ، لا المصطلح عليه عند القوم . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/ ٣١٦) : (قوله : (وهو) أي : التورية . مغني ، **فكان الأولى** : التأنيث) .

(٨) اي : المذكور في قول المصنف (أو استثنى) . ع ش . (ش : ١٠/ ٣١٦) .

وَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ يَمِينٌ لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا لَزِمَهُ فَأَنْكَرَ . . حُلِّفَ ، . . . .

شَاءَ اللهُ ، **وأُجِيبَ بأنَّ المرادَ** : رجوعُه لعقدِ اليمينِ ، ومَرَّ عن الإسنويِّ في (الطلاقِ) ما له تعلّقٌ بذلك[١] .

وخَرَجَ بـ(حيثُ لا يسمع) : ما إذا سَمِعَه . . فيُعَزِّرُه ويُعِيدُ اليمينَ .

ولو وَصَلَ بها كلاماً لم يَفْهَمْه القاضِي . . مَنَعَه وأَعَادَها .

(**و**) ضابطُ مَنْ تَلْزَمُه اليمينُ في جوابِ الدعوَى أو النكولِ : أنّه كلُّ (**من توجهت عليه يمين**) أي : دعوَى صحيحةٌ ؛ كما بـ« أصلِه »[٢] ، **أو المرادُ** : طُلِبَتْ منه يمينٌ ولو من غيرِ دعوَى ؛ كطلبِ قاذفٍ ادُّعِيَ عليه يمينَ المقذوفِ[٣] أو وارثِه أنّه ما زَنَى .

وحينئذٍ فعبارتُه أحسنُ من عبارةِ « أصلِه » ، فزَعْمُ أنّها سبقُ قلمٍ . . لَيْسَ في محلِّه .

(**لو أقر بمطلوبها**) أي : اليمينِ أو الدعوَى ؛ لأنَّ مؤدَّاهما واحدٌ (. . **لزمه**) .

وحينئذٍ[٤] فإذا ادَّعَى عليه بشيءٍ كذلك[٥] (**فأنكر**) ـه . . (**حُلِّفَ**)[٦] للخبرِ السابقِ : « **وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ** »[٧] .

ولا يُنَافِي هذا الضابطَ حكايتُهما له في « الروضةِ » و« أصلِها » بـ(قِيلَ)[٨]

---

(١) في (٨/ ١٢٩).

(٢) راجع « المحرّر » (ص : ٥٠٨) . وعبارته : (ومن توجهت عليه دعوى لو أقرّ . . .) إلخ .

(٣) **قوله** : (يمين المقذوف . . .) إلخ مفعول لـ(الطلب) . (ش : ١٠/ ٣١٧) .

(٤) أي : حين ضبط الحالف بما ذكر . (ش : ١٠/ ٣١٧) .

(٥) **قوله** : (عليه) أي : الشخص ، **وقوله** : (كذلك) أي : دعوى صحيحة لو أقرّ بمطلوبها . . لزمه . (ش : ١٠/ ٣١٧) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية (« فأنكر حلف ») .

(٧) مرّ تخريجه في (ص : ٥٤٢) ، و(ص: ٢٤٥).

(٨) الشرح الكبير (١٣/ ٢٠٠) ، روضة الطالبين (٨/ ٣١٦) .

. . . .

لأنّهما لم يُرِيدَا إلاّ أنّه أطولُ ممّا قبلَه[١] فلا يُحْتَاجُ إليه ، لا أنّه غيرُ ما قبلَه بل هو شرحٌ له .

ثُمَّ كلٌّ منهما[٢] أغلبيٌّ ؛ إذ عقوبةُ اللهِ تَعَالَى ؛ كحدِّ زناً وشربٍ . . لا تحليفَ فيها ؛ لامتناعِ الدعوَى بها ؛ كما مَرَّ[٣] في شهادةِ الحسبةِ .

ولو قَالَ : أَبْرَأْتَنِي عن هذه الدعوَى . . لم يَلْزَمْه يمينٌ على نفيِه ؛ لأنَّ الإبراءَ من الدعوَى لا معنَى له .

ولو عَلَّقَ طلاقَها بفعلِها فادَّعَتْه وأَنْكَرَ . . فلا يُحَلَّفُ على نفيِ العلمِ بوقوعِه ، بل إن ادَّعَتْ فرقةً . . حُلِّفَ على نفيِها على ما مَرَّ في (الطلاقِ) بما فيه : أنّه لا يُقْبَلُ قولُها في ذلك[٤] ، وإلاَّ . . فلا[٥] .

ولو ادَّعَى عليه شفعةً فقَالَ : إنّما اشْتَرَيْتُ لابنِي . . لم يُحَلَّفْ .

ولو ظَهَرَ غريمٌ بعدَ قسمةِ مالِ المفلسِ بينَ غرمائِه فادَّعَى أنّهم يَعْلَمُونَ دينَه . . لم يُحَلَّفُوا .

ولو ادَّعَتْ أمةٌ الوطءَ وأُمِّيَّةَ الولدِ فأَنْكَرَ السيّدُ أصلَ الوطءِ . . لم يُحَلَّفْ . ومَرَّ في (الزكاةِ) : أنّه لا يَجِبُ على المالكِ فيها يمينٌ أصلاً[٦] .

ولو ادَّعَى على أبيه أنّه بَلَغَ رشيداً ، وأنّه كَانَ يَعْلَمُ ذلك وطَلَبَ يمينَه . . لم

---

(١) **قوله** : (أطول ممّا قبله) فإنّهما قالا قبله : **الحالف** : كلّ من تتوجّه عليه دعوى صحيحة ، ثُمّ قالا : **وقيل** : من توجهت عليه دعوى لو أقرّ . . . إلخ . **كردي** .

(٢) أي : الضابطَيْنِ . (ش : ١٠/ ٣١٧) . وفي هامش (ب) : (أي : من لزوم مطلوب اليمين إذا أقرّ ، والحلف إذا أنكر ذلك . عَكَلْجِي) .

(٣) **قوله** : (كما مرّ) أي : أوّل الباب . **كردي** .

(٤) في (٨/ ٢٩١) .

(٥) **قوله** : (وإلاّ) أي : ولو قلنا : يقبل قولها في ذلك (. . فلا) أي : فلا يحلّف الزوج على نفى الفرقة . (ش : ١٠/ ٣١٧) .

(٦) عبارة «المغني»: ما لو ادعى من عليه زكاة مسقطاً . . لم يحلف . (ش : ١٠/ ٣١٧).

. . . .

يُحَلَّفْ ، مع أنّه لو أَقَرَّ به . . انْعَزَلَ وإن لم يَثْبُتْ رشدُ الابنِ بإقرارِ أبيه .

أو على قاضٍ[١] أنّه زَوَّجَه مجنونةً فأَنْكَرَ . . لم يُحَلَّفْ ، مع أنّه لو أَقَرَّ . . قُبِلَ .

أو الإمامُ[٢] على الساعِي : أنّه قَبَضَ زكاةً فأَنْكَرَ . . لم يُحَلَّفْ أيضاً .

ولو ثَبَتَ لزيدٍ دينٌ على عمرٍو ، فادَّعَى على خالدٍ أنَّ هذا الذي بيدِك لعمرٍو فقَالَ : بل لي . . لم يُحَلَّفْ ؛ لاحتمالِ ردِّه اليمينَ على زيدٍ ؛ ليَحْلِفَ فيُؤَدِّيَ لمحذورٍ ، هو إثباتُ ملكِ الشخصِ بيمينِ غيرِه ، ولو قَصَدَ إقامةَ بينّةٍ عليه[٣] . . لم تُسْمَعْ .

ونَظَّرَ فيه شيخُنا[٤] ، **والنظَرُ واضحٌ** ، فقد قَالَ ابنُ الصلاحِ : لو أَقَرَّ خالدٌ : أنّ الثوبَ لعمرٍو . . بِيعَ[٥] في الدينِ[٦] ، ولو كَانَ له حقٌّ على ميتٍ فأَثْبَتَه وحُكِمَ له به ثُمَّ جَاءَ بمَحْضَرٍ[٧] يَتَضَمَّنُ ملكاً للميتِ وأَرَادَ أن يُثْبِتَهُ ؛ لِيَبِيعَه في دينِه ، ولم يُوَكِّلْه الوارثُ في إثباتِه . . **فالأحسنُ** : القولُ بجوازِ ذلك . انتهى

وصَرَّحَ بمثلِه السبْكيُّ فقَالَ : للوارثِ والوصيِّ والدائنِ المطالبةُ بحقوقِ الميتِ . انتهى

ومَرَّ[٨] أنَّ قولَهم : لَيْسَ للدائنِ أنْ يَدَّعِيَ على مَنْ عليه دينٌ لغريمِه الغائبِ أو

---

(١) **قوله** : (أو على قاض) عطف على قوله : (على أبيه) . **هامش** (أ) .

(٢) أي : ادعى الإمام . كاتب . **هامش** (ك) .

(٣) **قوله** : (ولو قصد) أي : زيد ، **وقوله** : (عليه) أي : خالد . (ش : ١٠/ ٣١٧) .

(٤) **قوله** : (ونظر فيه) أي : في عدم السماع . (ش : ١٠/ ٣١٧) .

(٥) وفي المطبوعة المصرية والمكية : (لعمرو وبيع) بالواوين ! .

(٦) أي : دين زيد . **هامش** (أ) .

(٧) أي : حجّة . (ع ش : ٨/ ٣٥٥) .

(٨) أي : في (القضاء على الغائب) في شرح : (وإذا ثبت مال على غائب وله مال) . (ش : ١٠/ ٣١٨) .

. . . .

الميتِ وإن قُلْنَا : غريمُ الغريمِ غريمٌ . . لا يُخَالِفُ ذلك[١] للفرقِ بينَ العينِ والدينِ[٢] .

وكذا يُقَالُ : فيما مَرَّ في ثانِي التنبيهَيْنِ السابقَيْنِ آنفاً ؛ لأنَّ ذاك[٣] في الدينِ ؛ كما عَلِمْتَ .

وخَرَجَ بـ(لو أَقَرَّ . . .) إلى آخرِه : نائبُ المالكِ ؛ كوصيٍّ ووكيلٍ ، فلا يُحَلَّفُ ؛ لأنّه لا يُقْبَلُ إقرارُه .

نعم ؛ لو جَرَى عقدٌ بينَ وكيلينِ . . تَحَالَفَا ؛ كما مَرَّ[٤] ، وهذا مستثنىً أيضاً .

وكالوصيِّ فيما ذُكِرَ ناظرُ الوقفِ ، فالدعوَى على أحدِ هؤلاءِ ونحوِهم[٥] . . إنّما هي لإقامةِ البيّنةِ ؛ إذ إقرارُهم لا يُقبَلُ ولا يُحَلَّفُونَ إن أَنْكَرُوا ولو على نفيِ العلمِ ، إلاَّ أن يَكُونَ الوصيُّ وارثاً .

ولو أَوْصَتْ غيرَ زوجِها فادَّعَى آخرُ أنّه ابنُ عمِّها ولا بيّنةَ له . . لم تُسْمَعْ دعوَاه على الوصيِّ والزوجِ ؛ لأنّها إنّما تُسْمَعُ غالباً على من لو أَقَرَّ بالمدَّعَى به . . قُبِلَ ، وهنا لو صَدَّقَه أحدُهما[٦] . . لم يُقْبَلْ ، لأنَّ النسبَ لا يَثْبُتُ بقولِه .

نعم ؛ إن كَانَ الزوجُ معتِقاً[٧] أو ابنَ عمٍّ . . أُخِذَ بإقرارِه بالنسبةِ للمالِ .

---

(١) **قوله** : (لا يخالف ذلك) خبر (أنّ) والإشارة إلى ما ذكره عن ابن الصلاح والسبكيّ . (ش : ٣١٨/١٠) .

(٢) **قوله** : (للفرق بين العين والدين) أي : بأن العين انحصر حقّه فيها ولا تشتبه بغيرها ، بخلاف الدين . (ع ش : ٨/ ٣٥٦) .

(٣) **قوله** : (لأن ذلِك) ما مرّ آنفاً . (ش : ٣١٨/١٠) . وفي (ر) و(س) : (ذلك) بدل (ذاك) .

(٤) أي : في (باب الاختلاف في كيفيّة العقد) . (ش : ٣١٨/١٠) .

(٥) **قوله** : (ونحوهم) كالوديع والقيّم . (ع ش : ٨/ ٣٥٦) .

(٦) أي : الوصيّ أو الزوج . ع ش ، **والأولى والأخصر** : لو صدّقاه . (ش : ٣١٨/١٠) .

(٧) أي : للزوجة . كاتب . **هامش** (ك) .

وَلاَ يُحَلَّفُ قَاضٍ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ ، وَلاَ شَاهِدٌ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ .

وَلَوْ قَالَ مُدَّعًى عَلَيْهِ : أَنَا صَبِيٌّ . . لَمْ يُحَلَّفْ ، وَوُقِفَ حَتَّى يَبْلُغَ .

وإن أَنْكَرَ خصمٌ وكالةَ مدّعٍ . . لم يُحَلِّفْهُ على نفيِ العلمِ بها ؛ لأنّ له[1] طلبَ إثباتِها وإن أَقَرَّ بها .

(و) ممّا يُسْتَثْنَى أيضاً من الضابطِ : أنّه (**لا يحلف قاض على تركه الظلم في حكمه ، ولا شاهد أنه لم يكذب**) لارتفاعِ منصبِهما عن ذلك وإن كَانَا لو أَقَرَّا . . انْتُفِعَ المدّعي به[2] .

وعَدَلَ عن تصريحِ « أصلِه » بهذا الاستثناءِ[3] ؛ لأنّه غيرُ صحيحٍ ؛ لخروجِ هذا من قولِه : (تَوَجَّهَتْ عليه دعوَى)[4] لِمَا مَرَّ أنَّ هذين لا تُسْمَعُ عليهما الدعوَى بذلك .

وخَرَجَ بقولِه : (**في حكمِه**) : غيرُهُ ، فهو فيه كغيرِه[5] .

(**ولو قال مدعى عليه : أنا صبي**) في وقتٍ يَحْتَمِلُ ذلك (. . **لم يحلف**) لأنّ يمينَه تُثْبِتُ صِبَاه ، والصبيُّ لا يُحَلَّفُ (**ووقف**) الأمر (**حتى يبلغ**) ثُمّ يُدَّعَى عليه وإن كَانَ[6] لو أَقَرَّ بالبلوغِ في وقتِ احتمالِه . . قُبِلَ ؛ **ومن ثَمَّ قِيلَ** : هذه من المستثنياتِ من الضابطِ .

نعم ؛ لو سُبِيَ كافرٌ أَنْبَتَ[7] فادَّعَى استعجالَ الإنباتِ بدواءٍ . . حُلِّفَ ، فإن نَكَلَ . . قُتِلَ .

---

(١) أي : للمدّعى عليه . (ش : ١٠/٣١٨) .

(٢) أي : بالإقرار . **هامش** (ز) .

(٣) هو قوله : (ولا يحلف قاض . . .) إلخ ؛ لأنه استثناء معنى من قوله : (ومن توجّهت عليه يمين . . .) إلخ . ع ش . (ش : ١٠/٣١٨) .

(٤) المحرر (ص : ٥٠٨) .

(٥) **قوله** : (غيره) أي : كدعوى مال وغيره ، **وقوله** : (فهو فيه كغيره) ويحكم فيه خليفته أو قاض آخر . مغني . (ش : ١٠/٣١٩) .

(٦) **قوله** : (وإن كان . . .) إلخ غاية . (ش : ١٠/٣١٩) .

(٧) أي : نبتت عانته . أسنى . (٩/٤٠٢) .

وَالْيَمِينُ تُفِيدُ قَطْعَ الْخُصُومَةِ فِي الْحَالِ لاَ بَرَاءَةً ، فَلَوْ حَلَّفَهُ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً . . حَكَمَ بِهَا ، . . . .

(**واليمين**[١] **تفيد قطع الخصومة في الحال لا براءة**) من الحقِّ ؛ للخبرِ الصحيحِ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أَمَرَ حالفاً بالخروجِ من حقِّ صاحبِه ؛ أي : كأنّه عَلِمَ كذبَه ؛ كما رَوَاه أحمدُ[٢] .

(**فلو حلفه ثم أقام بينة**) بمدّعَاه ، أو شاهداً ليَحْلِفَ معه (. . **حكم بها**) وكذا لو رُدَّتِ اليمينُ على المدّعِي فنَكَلَ ثُمَّ أَقَامَ بيّنةً ؛ لاحتمالِ أنَّ نكولَه تورُّعٌ ، ولقولِ جمعٍ تابعِيِّينَ : (البيّنةُ العادلةُ أحقُّ من اليمينِ الفاجرةِ) . رَوَاه البخاريُّ[٣] .

والحصرُ في خبرِ : « **شَاهِدَاك ، أَوْ يَمِينُهُ**[٤] ، **لَيْسَ لَكَ إِلاَّ ذَلِكَ** »[٥] . . إنّما هو حصرٌ لحقِّه في النوعَيْنِ ؛ أي : لا ثالثَ لهما .

وأمَّا منعُ جمعِهما بأن يُقِيمَ الشاهدَيْنِ بعدَ اليمينِ . . فلا دلالةَ للخبرِ عليه .

وقد لا تُفِيدُه البيّنةُ ؛ كما لو أَجَابَ مدّعَى عليه بوديعةٍ بنفيِ الاستحقاقِ وحَلَفَ عليه . . فلا يُفِيدُ المدّعِيَ إقامةُ بيّنةٍ بأنّه أَوْدَعَه ؛ لأنّها لا تُخَالِفُ ما حَلَفَ عليه من نفيِ الاستحقاقِ[٦] .

---

(١) أي : غير المردودة . مغني المحتاج . (٦/ ٤٢٢) .

(٢) **قوله** : (أي : كأنّه علم . . .) إلخ (كأنّ) للتحقيق ، فلو قال : (لأنّه) . . **لكان أظهر** . بجيرمي . وقد يجاب بأنّ (كأنه) هي الرواية ، **قوله** : (كما رواه . . .) إلخ ؛ أي : قوله : (كأنّه علم كذبه) . (ش : ١٠/ ٣١٩) . والحديث في « مسند أحمد » (٢٣١٦) ، وأخرجه الحاكم (٤/ ٩٥ـ ٩٦) ، وأبو داود (٣٢٧٥) ، والنسائي في « الكبرى » (٨/ ٦١٧٦) عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما .

(٣) صحيح البخاري معلّقاً قبل رقم (٢٦٨٠) من قول طاووس وإبراهيم وشريح رحمهم الله تعالى .

(٤) **قوله** : (أو يمينه) أي : يمين المدّعى عليه . **كردي** .

(٥) أخرجه مسلم (١٣٩) عن وائل بن حُجْر رضي الله عنه .

(٦) أي : لأنه يمكن أنه أودعه ، لكن تلفت الوديعة من غير تقصير أو ردّها له ، فلا يستحق عليه=

وَلَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ : قَدْ حَلَّفَنِي مَرَّةً فَلْيَحْلِفْ أَنَّهُ لَمْ يُحَلِّفْنِي . . مُكِّنَ فِي الأَصَحِّ ، . . . .

ولو اشْتَمَلَتِ الدعوَى على حقوقٍ . . فله التحليفُ على بعضِها دونَ بعضٍ ، لا على كلٍّ منها يميناً مستقِلَّةً ، إلاّ إن فَرَّقَها في دعاوَى . . فبحسبِها[1] ؛ كما قَالَه الماورديُّ[2] ، ولا يُكَلَّفُ جمعَها في دعوَى واحدةٍ .

ولو أَقَامَ بيّنةً ثُمّ قَالَ : هي كاذبةٌ ، أو : مبطلةٌ . . سَقَطَتْ هي لا أصلُ الدعوَى .

ولو ثبَتَ لجمعٍ حقٌّ على واحدٍ . . حَلَفَ لكلٍّ يميناً ، ولا تَكْفِي يمينٌ واحدةٌ وإن رَضُوا بها ، بخلافِ ما لو أنْكَرَ ورثةُ ميتٍ دعوَى دينٍ عليه ورَدُّوا اليمينَ على المدّعِي . . فإنّه يَحْلِفُ لهم يميناً واحدةً ، **ويُوَجَّهُ** بأن خصمَه في الحقيقةِ إنّما هو الميتُ وهو واحدٌ .

(**ولو قال**) من تَوَجَّهَتْ له يمينٌ : أَبْرَأْتُك عنها . . سَقَطَ حقُّه منها ، لكن في هذه الدعوَى لا غيرُ ، فله استئنافُ دعوَى وتحليفُه .

وإن قَالَ (**المدعى عليه**) الذي طُلِبَ تحليفُه : (**قد حلفني مرةً**) على هذه الدعوَى عند قاضٍ آخرَ أو أَطْلَقَ ، لكن يَنْبَغِي ندبُ الاستفسارِ حينئذٍ[3] (**فليحلف أنه لم يحلفني**) عليها (. . **مكن**) من ذلك[4] ما لم تَكُنْ له بيّنةٌ[5] ويُرِيدُ إقامتَها ، فيُمْهَلُ له ثلاثةَ أيامٍ (**في الأصح**) **لأنَّ ما قَالَه محتمَلٌ** .

= شيئاً . م ر . انتهى بجيرمي . (ش : ١٠/ ٣١٩) .

(١) أي : الحقوق . (ش : ١٠/ ٣١٩) . وفي (ت) و(غ) و(هـ) والمطبوعات : (بحسبها) بدون الفاء .

(٢) الحاوي الكبير (٢٠/ ٢٩٤) .

(٣) أي : حين الإطلاق . أسنى ومغني . (ش : ١٠/ ٣١٩) .

(٤) أي : تحليفه المدّعي . مغني . (ش : ١٠/ ٣١٩) .

(٥) **قوله** : (بينة . . .) إلخ ؛ أي : على سبق التحليف . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

. . . .

ولا يُجَابُ المدّعِي لو قَالَ : قد حَلَّفَنِي أنِّي لم أُحَلِّفْه فلْيَحْلِفْ على ذلك ؛ لئلا يَتَسَلْسَلَ[١] الأمرُ ، فإن نَكَلَ . . حَلَفَ المدّعَى عليه يمينَ الردِّ ، وانْدَفَعَتِ الخصومةُ عنه ، ولا يُجَابُ لحلفِه[٢] يمينَ الأصلِ إلا بعدَ استئنافِ دعوَى ؛ لأنّهما الآنَ في دعوَى أخرَى .

أمّا لو قَالَ[٣] : حَلَّفَني عندَك ؛ فإن تَذَكَّرَ[٤] . . مَنَعَ خصمَه عنه[٥] ولم تُفِدْه إلاّ البيّنةُ ، وإلاّ . . حَلَّفَه ولا تَنْفَعُه[٦] البيّنةُ بالتحليفِ ؛ لِمَا مَرَّ أنَّ القاضيَ لا يَعْتَمِدُ بيّنةً بحكمِه بدونِ تذكُّرِه[٧] .

ولو قَالَ للمدّعِي : قد حَلَّفْتَ أبِي ، أو : بائِعِي على هذا . . مُكِّنَ[٨] من تحليفِه[٩] على نفيِ ذلك أيضاً ، فإن نَكَلَ . . حَلَفَ هو[١٠] .

وكذا لو ادَّعَى على مقرٍّ له بدارٍ في يدِ المقرِّ فقَالَ[١١] : هي ملكِي لا ملكُ المقرِّ لك ، فقَالَ : قد حَلَّفْتَه فاحْلِفْ أنّك لم تُحَلِّفْه . . فيُمَكَّنُ من تحليفِه[١٢] .

---

(١) **قوله** : (لئلا يتسلسل) علّة لقوله : (ولا يجاب المدّعِي) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (ولا يجاب لحلفه) إلخ ؛ أي : لا يجاب المدّعَى عليه إن قال : أَحْلِفُهُ يمين الأصل . **كردي** . قال الشرواني (١٠/ ٣٢٠) : (قوله : « يمين الأصل ») أي : لا يمين التحليف المردودة عليه . مغني) .

(٣) أي : الخصم للقاضي . روض . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(٤) أي : القاضي تحليفه . مغني . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(٥) أي : ما طلبه . مغني ؛ أي : من الحلف . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(٦) **قوله** : (ولم تفده) أي : الخصم (إلاّ البيّنة) أي : بالحقّ ، **قوله** : (ولا تنفعه) أي : المدّعى عليه . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(٧) في (ص : ٢٤٤ـ٢٤٥) .

(٨) أي : المدّعَى عليه . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(٩) أي : المدّعِي . **هامش** (خ) .

(١٠) أي : المدّعى عليه يمينَ الردّ . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(١١) **قوله** : (فقال . . .) إلخ ؛ أي : المدّعي ، فهو تفسير للدعوى . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(١٢) **قوله** : (فقال) أي : المقرّ له المدّعى عليه ، **قوله** : (قد حلفته) أي : المقرّ ، **قوله** : =

وَإِذَا نَكَلَ.. حَلَفَ الْمُدَّعِي وَقُضِيَ لَهُ ، وَلاَ يُقْضَى لَهُ بِنُكُولِهِ ، وَالنُّكُولُ : أَنْ يَقُولَ : أَنَا نَاكِلٌ ، أَوْ يَقُولَ لَهُ ....

(**وإذا**) أَنْكَرَ مدّعىً عليه فأُمِرَ بالحلفِ فامْتَنَعَ و(**نكل**) عن اليمينِ (.. **حلف المدعي**) بعدَ أمرِ القاضِي له اليمينَ المردودةَ إن كَانَ مدّعياً عن نفسِه ؛ لتحوُّلِ اليمينِ إليه (**وقضي له**) بالحقِّ ؛ أي : مُكِّنَ منه[١] ؛ إذ الذِي في « الروضةِ » و« أصلِها » : أنه لا يَحْتَاجُ بعدَ اليمينِ إلى القضاءِ له به[٢] .

(**ولا يقضى له بنكوله**) أي : الخصمِ وحدَه ، ومخالفَةُ أَبِي حنيفةَ وأحمدَ فيه[٣] .. رُدَّتْ بنقلِ مالكٍ رَضِيَ الله عنهم في « موطّئِه » الإجماعَ قبلَهما[٤] على خلافِ قولِهما[٥] .

وصَحَّ : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ رَدَّ اليمينَ على طالبِ الحقِّ[٦] .

وتُرَدُّ اليمينُ في كلِّ حقٍّ يَتَعَلَّقُ بالآدميِّ ولو ضمناً ؛ كما في صورةِ القاذفِ[٧] ، لا في محضِ حقِّ اللهِ تَعَالَى ؛ كما لا يَحْكُمُ القاضِي فيه بعلمِه .

(**والنكول**) يَحْصُلُ بأمورٍ :

منها : (**أن يقول**) بعدَ عرضِ اليمينِ عليه : (**أنا ناكل ، أو يقول له**

= (فيمكن) أي : المقرّ له ، **قوله** : (من تحليفه) أي : المدّعي . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(١) **قوله** : (أي : مكّن) أي : المدّعِي (منه) الحقّ . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٢٠٨ـ٢٠٩) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٢٣) .

(٣) **قوله** : (ومخالفة أبي حنيفة وأحمد فيه) أي : بقولهما بالقضاء للمدّعي بمجرد نكول الخصم . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(٤) أي : الإجماع الكائن قبلهما ممن تقدم عليهما ، والإجماع حجة لا تجوز مخالفته . ع ش . (ش : ١٠/ ٣٢٠) .

(٥) راجع « الموطأ » (ص : ٥٥٤) .

(٦) أخرجه الحاكم (٤/ ١٠٠) ، والدارقطني (ص : ١٠٢٤) ، والبيهقي في « الكبير » (٢٠٧٧٦) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٧) **قوله** : (كما في صورة القاذف) **أي** : التي مرّت في شرح : (من توجّهت عليه يمين) . **كردي** .

الْقَاضِي : احْلِفْ ، فَيَقُولُ : لاَ أَحْلِفُ ، . . . .

القاضي : احلف ، فيقول : لا أحلف) لصراحتِهما فيه ؛ ومن ثَمَّ لو طَلَبَ[١] العودَ للحلفِ ولم يَرْضَ المدّعِي . . لم يُجَبْ ؛ كما اعْتَمَدَاه[٢] وإن نَازَعَ فيه جمعٌ .

ورَجَّحَ البلقينيُّ : أنّه لا بدَّ من الحكمِ[٣] ؛ لأنّه مجتهدٌ فيه .

وسيُعْلَمُ ممّا يَأْتِي[٤] **في مسألةِ الهربِ** : أنَّ محلَّ قولهما هنا : (لم يُجَبْ) ما إذا وَجَّهَ القاضِي اليمينَ على المدّعِي ولو بإقبالِه عليه ليُحَلِّفَه .

فقولُ شيخِنا كغيرِه هنا[٥] : فإنّه يَرُدُّها[٦] وإن لم يَحْكُمْ به[٧] . . **مرادُهم** : وإن لم يُصَرِّحْ بالحكمِ به[٨] ؛ لِمَا صَرَّحُوا به في مسألةِ الهربِ بقولِهم : للخصمِ بعد نكولِه . . . إلى آخرِ ما يَأْتِي[٩] الصريحِ في أنّه لا يَسْقُطُ حقُّه[١٠] من اليمينِ بمجرّدِ النكولِ ، وحينئذٍ اسْتَوَتْ هذه[١١] ومسألةُ السكوتِ الآتيةُ[١٢] في أنّه لا بُدَّ من حكمِ القاضِي حقيقةً أو تنزيلاً .

---

(١) أي : المدّعى عليه . (ع ش : ٨/ ٣٥٧) .
(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٢٠٩ـ ٢١٠) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٢٢ـ ٣٢٣) .
(٣) أي : لا بدّ في عدم الإجابة الحكم بالنكول . **هامش (أ)** .
(٤) أي : آنفاً في الشارح . (ش : ١٠/ ٣٢١) .
(٥) **قوله** : (فقول شيخنا . . .) إلخ ؛ أي : في « شرح الروض » ، **قوله** : (هنا) أي : فيما لو صرّح بالنكول . (ش : ١٠/ ٣٢١) .
(٦) **قوله** : (فإنه يردّها) أي : يردّ القاضي اليمين على المدّعي . **كردي** .
(٧) أسنى المطالب (٩/ ٤٠٧) .
(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨٠) ، و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٣٢١) .
(٩) **قوله** : (إلى آخر ما يأتي) أي : في شرح قوله : (حكم بنكوله) . **كردي** .
(١٠) أي : حقّ الخصم . **هامش (س)** .
(١١) أي : مسألة المتن من التصريح بالنكول . (ش : ١٠/ ٣٢١) .
(١٢) في (ص : ٦٠٧) .

. . . .

فإن قُلْتَ : بل يَفْتَرِقَانِ في أنَّ هذا[١] قبلَ الحكمِ التنزيليِّ يُسَمَّى ناكلاً ، بخلافِ الساكتِ . . **قُلْتُ** : لَيْسَ لاختلافِهما في مجرّدِ التسميةِ فائدةٌ هنا .

فإن قُلتَ : يُمْكِنُ تأويلُ قولِهم الآتِي[٢] : (بعدَ نكولِه) أي : بالسكوتِ ، ويَبْقَى ما هنا[٣] على إطلاقِه أنّه لا يَحْتَاجُ إلى حكمٍ ولو تنزيليّاً . . **قُلْتُ** : يُمْكِنُ لولا قولُ « الروضةِ » : **ومقتضَاه** : التسويةُ . . . إلى آخرِه[٤] ، فتَأَمَّلْه .

ومن النكولِ أيضاً : أن يَقُولَ له : قُلْ باللهِ ، فيَقُولُ : بالرحمنِ ، كذا أَطْلَقُوه .

ويَظْهَرُ : تقييدُه أخذاً ممّا يَأْتِي[٥] فيمن تَوَسَّمَ[٦] فيه الجهلُ . . بأنْ يُصِرَّ[٧] عليه بعدَ تعريفِه بأنّه يَجِبُ امتثالُ ما أَمَرَ به الحاكمُ ، وكلامُهم هنا صريحٌ في الاكتفاءِ[٨] بالحلفِ بالرحمنِ ، **وهو ظاهرٌ** ، خلافاً للبلقينيِّ .

وفي : قُلْ باللهِ ، فقَالَ : واللهِ ، أو : تاللهِ . . وجهانِ ، **والمعتمدُ** : أنّه ليسَ بناكلٍ ، وكذا في عكسِه ؛ لوجودِ الاسمِ ، وإنّما التفاوُتُ في مجرّدِ الصلةِ فلم يُؤَثِّرْ .

ولو امْتَنَعَ من التغليظِ بشيءٍ ممّا مَرَّ . . فناكلٌ **على المعتمَدِ** ، خلافاً للبلقينيِّ[٩] .

---

(١) أي : المصرّح بالنكول ؛ كأن يقول : أنا ناكل . (ش : ١٠/ ٣٢١) .

(٢) **وقوله** : (قولهم الآتي) أيضاً إشارة إليه . **كردي** . أي : في شرح قوله : (بنكوله) .

(٣) أي : قول المتن : (والنكول أن يقول : أنا ناكل . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٢١) .

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٣٢٣) .

(٥) أي : آنفاً في شرح : (فإن سكت . . حكم القاضي بنكوله) . (ش : ١٠/ ٣٢١) .

(٦) **قوله** : (توسم) أي : اشتهر . **كردي** .

(٧) **قوله** : (بأن يصر) متعلّق بـ(تقييده) يعني : أنّ الحالف بالرحمن ناكل إن أصرّ عليه . . . إلخ . **كردي** .

(٨) **وقوله** : (في الاكتفاء) أي : في النكول ؛ يعني : يكتفى في النكول بالحلف بالرحمن ولا يحتاج إلى التقييد بذلك . **كردي** .

(٩) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨١) .

فَإِنْ سَكَتَ . . حَكَمَ الْقَاضِي بِنُكُولِهِ ، وَقَوْلُهُ لِلْمُدَّعِي : احْلِفْ . . حُكْمٌ بِنُكُولِهِ . .

(**فإن سكت**) بعدَ عرضِ اليمينِ عليه لا لنحوِ دهشةٍ (. . . **حكم القاضي بنكوله**) بأن يَقُولَ له : جَعَلْتُكَ ناكلاً ، أو : نَكَّلْتُكَ بالتشديدِ ؛ لامتناعِه ، ولا يَصِيرُ هنا ناكلاً بغيرِ حكمٍ ، ومنه ما يَأْتِي[١] ؛ لأن ما صَدَرَ عنه لَيْسَ صريحَ نكولٍ .

ويُسَنُّ للقاضِي عرضُها عليه ثلاثاً ، وهو في الساكتِ آكدُ .

ولو تَوَسَّمَ فيه جهلُ حكمِ النكولِ . . عَرَّفَه به وجوباً ؛ بأن يَقُولَ له : إن نكولَك يُوجِبُ حلفَ المدّعِي وأنّه لا تُسْمَعُ بيّنتُك بعدَه بأداءٍ أو نحوِه .

فإن حَكَمَ عليه ولم يُعَرِّفْه . . نَفَذَ ؛ لأنّه المقصِّرُ بعدمِ تعلُّمِه حكمَ النكولِ .

(**وقوله**) أي : القاضِي (**للمدعي**) بعدَ امتناع المدّعَى عليه أو سكوتِه : (**احلف**) أو : أَتَحْلِفُ ؟ وإقبالُه عليه ليُحَلِّفَه وإنَ لم يَقُلْ له : احْلِفْ **على المنقولِ المعتمدِ** (. . **حكم**) منه (**بنكوله**) أي : نازلٌ منزلةَ قولِه : حَكَمْتُ بنكولِه ، فلَيْسَ للمدّعَى عليه أن يَحْلِفَ إلاّ إن رَضِيَ المدّعِي .

وبما تَقَرَّرَ هنا وفيما مَرَّ[٢] **عُلِمَ** : أنَّ للخصمِ بعدَ نكولِه العودَ إلى الحلفِ وإن كَانَ قد هَرَبَ وعَادَ ما لم يُحْكَمْ بنكولِه حقيقةً أو تنزيلاً ، وإلاّ . . لم يَعُدْ له إلاّ إن رَضِيَ المدّعِي ، فإن لم يَحْلِفْ . . لم يَكُنْ للمدّعِي حلفُ المردودةِ ؛ لتقصيرِه برضَاه بحلفِه .

ولو هَرَبَ الخصمُ من مجلسِ الحكمِ بعدَ نكولِه وقبلَ عرضِ القاضِي اليمينَ على المدّعِي . . امْتَنَعَ على المدّعِي حلفُ المردودةِ ؛ كما عُلِمَ ممّا تقَرَّرَ[٣] .

---

(١) **قوله** : (ومنه) أي : من الحكم بالنكول (ما يأتي) أي : في المتن والشرح . (ش : ١٠/ ٣٢٢) .

(٢) **قوله** : (وبما تقرّر . . .) إلخ . كذا في « النهاية » ، وكتب عليه الرشيدي ما نصّه : قدَّمنا أنه تبع في هذا أيضاً ابن حجر : ولم يقدم هو ما يعلم منه هذا . انتهى . (ش : ١٠/ ٣٢٢) .

(٣) أي : لأنه علم أنه لا بدّ في تحوّل اليمين للمدعي من حكم بالنكول حقيقة أو تنزيلاً ولم يوجد=

وَالْيَمِينُ الْمَرْدُودَةُ فِي قَوْلٍ كَبَيِّنَةٍ ، وَفِي الأَظْهَرِ : كَإِقْرَارِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَقَامَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ بَعْدَهَا بَيِّنَةً بِأَدَاءٍ أَوْ إِبْرَاءٍ . . لَمْ تُسْمَعْ ، . . . .

وله طلبُ يمينِ خصمِه[١] بعدَ إقامةِ شاهدٍ واحدٍ ، وحينئذٍ[٢] لا يَنْفَعُه إلاّ البيّنةُ الكاملةُ ، فإن حَلَفَ الخصمُ . . سَقَطَتِ الدعوَى ولَيْسَ له تجديدُها في مجلسٍ آخرَ ليُقيمَ البيّنةَ ؛ لتقصيرِه .

ولو نَكَلَ في جوابِ وكيلِ المدّعِي ثُمّ حَضَرَ الموكِّلُ . . فله أن يُحَلِّفَه[٣] بلا تجديدِ دعوَى .

(**واليمين المردودة**) من المدّعَى عليه أو القاضِي على المدّعِي (**في قول**) : أنّها (**كبينة**) يُقيمُها المدّعِي ؛ لأنها حجّةٌ مثلُها ؛ أي : غالباً (**وفي الأظهر**) : أنّها (**كإقرار المدعى عليه**) لأنّه بنكولِه تُوُصِّلَ للحقِّ فأَشْبَهَ إقرارَه ، فعليه[٤] : يَجِبُ الحقُّ بفراغِ المدّعِي من يمينِ الردِّ من غيرِ افتقارٍ إلى حكمٍ ؛ كما مَرَّ[٥] .

(**ولو أقام المدعى عليه بعدها بينة**) أو حجةً أخرَى (**بأداء أو إبراء**) أو نحوِهما من المسقِطاتِ (. . **لم تسمع**) لتكذيبِه لها بإقرارِه[٦] ، وقَالاَ في محلٍّ آخرَ : تُسْمَعُ[٧] ، وصَحّحَ الإسنويُّ الأوّلَ[٨] ، والبلقينيُّ الثانيَ وبَسَطَ الكلامَ عليه ، وتَبِعَه الزركشيُّ فصَوَّبَه ؛ لأنّه إقرارٌ تقديريٌّ لا تحقيقيٌّ فلا تكذيبَ فيه .

= فيما ذكر . (سم : ١٠/ ٣٢٢) .

(١) **قوله** : (وله) أي : للمدّعي (طلب يمين خصمه) أي : المدّعى عليه . **كردي** .

(٢) **قوله** : (حينئذ) أي : حين الطلب . **كردي** .

(٣) **قوله** : (فله أن يحلّفه) عبارة « الأسنى » و« المغني » و« الأنوار » : (أن يحلف) ، وفي « الرشيدي » بعد ذكرها عن الأخير ما نصه : (فالضمير في « فله » للموكّل ، وعبارة « الأنوار » أصوب . انتهى . (ش : ١٠/ ٣٢٢) .

(٤) أي : على الأظهر . (ش : ١٠/ ٣٢٣) .

(٥) **قوله** : (إلى حكم ؛ كما مرّ) قبيل قوله : (ولا يقضى [له] بنكوله) . **كردي** .

(٦) وراجع « الشرح الكبير » (١٣/ ٢١١) و« روضة الطالبين » (٨/ ٣٢٣ـ ٣٢٤) .

(٧) الشرح الكبير (١٣/ ٢٣٥) ، رضوة الطالبين (٨/ ٣٣٦ـ ٣٣٧) .

(٨) أي : عدمَ السماع . (ش : ١٠/ ٣٢٣) . وراجع « المهمّات » (٩/ ٤١٤) .

فَإِنْ لَمْ يَحْلِفِ الْمُدَّعِي وَلَمْ يَتَعَلَّلْ بِشَيْءٍ . . . .

واعْتُرِضَ(١) بأنّ ظاهرَ كلامِ الشيخَيْنِ : تفريعُ السماعِ على الضعيفِ : أنّها كالبيّنةِ ، **وهو متّجهٌ**(٢) ، **فالمعتمَدُ** : ما في المتنِ .

ونَقَلَ الدميريُّ عن علماءِ عصرِه أنّهم أَفْتَوْا بسماعِها فيما إذا كَانَ المدّعَى عيناً ، قَالَ : وأَشَارَ إليه المتنُ بقولِه : (بأداءٍ أو إبراءٍ)(٣) .

وأَفْتَى ابنُ الصلاحِ فيمن ادَّعَى حصّةً من ملكٍ بيدِ أَخِيه إرثاً فأَنْكَرَ ، فحَلَفَ المدّعِي المردودةَ وحُكِمَ له ، فأَقَامَ المدّعَى عليه بيّنةً بأَنَّ أَبَاه أَقَرَّ له به وحُكِمَ له به . . بأنّه يَتَبَيَّنُ بطلانُ الحكمِ السابقِ .

ونَظَّرَ فيه الغزيُّ بأَنَّ قياسَ كونِ المردودةِ كإقرارِ المدّعَى عليه : أَلاَّ تُسْمَعَ بيّنتُه . انتهى

ويَرُدُّه(٤) ما تَقَرَّرَ عن الدميريِّ ، **ويُوَجَّهُ**(٥) بأَنَّ العينَ أقوَى من الدينِ(٦) ، وأَنَّ الإقرارَ هنا لَيْسَ حقيقيّاً من كلِّ وجهٍ .

(**فإن لم يحلف المدعي ولم يتعلل بشيء**) بأن لم يُبْدِ عذراً ولا طَلَبَ مهلةً ، أو قَالَ : أنا ناكلٌ مطلقاً(٧) ، أو سَكَتَ وحَكَمَ القاضِي بنكولِه ؛ أخذاً ممّا مَرَّ(٨) .

---

(١) أي : كلامُ البلقينيِّ ومن تبعه . (ش : ١٠/ ٣٢٣) .

(٢) أي : الاعتراضُ . (ش : ١٠/ ٣٢٣) .

(٣) النجم الوهاج (١٠/ ٤٢٦) .

(٤) **قوله** : (ويرده . . .) إلخ إنّما يرد عليه لو سلّم ما قاله الدميريّ ، وقد قال شيخنا الشهاب الرمليّ : **أنّ المعتمد** : خلاف ما نقله الدميريّ وأنّه لا فرق بين الدين والعين . (سم : ١٠/ ٣٢٣) .

(٥) أي : ما تقرّر عن الدميريّ . (ش : ١٠/ ٣٢٣) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨٢) .

(٧) أي : حَكَمَ القاضي بنكوله أم لا . (ش : ١٠/ ٣٢٣) .

(٨) أي : في نكول المدّعى عليه . (ش : ١٠/ ٣٢٣) .

.. سَقَطَ حَقُّهُ مِنَ الْيَمِينِ ، وَلَيْسَ لَهُ مُطَالَبَةُ الْخَصْمِ ، وَإِنْ تَعَلَّلَ بِإِقَامَةِ بَيِّنَةٍ أَوْ مُرَاجَعَةِ حِسَابٍ ....

نعم ؛ يَلْزَمُ الحاكمَ هنا[١] سؤالُه عن سببِ امتناعِه ، بخلافِ المدّعَى عليه ؛ لأنّ امتناعَه يُثْبِتُ للمدّعِي حقَّ الحلفِ والحكمَ بيمينِه ، فلا يُؤَخَّرُ حقُّه بالبحثِ والسؤالِ ، بخلافِ امتناعِ المدّعِي ، وأيضاً فالمدّعَى عليه بمجرّدِ امتناعِه من اليمينِ يَتحَوَّلُ الحقُّ للمدّعِي ، فامْتَنَعَ على القاضي التعرُّضُ لإسقاطِه ، بخلافِ نكولِ المدّعِي فإنّه لا يَجِبُ به حقٌّ لغيره ، فيَسْأَلُه القاضي عن سببِ امتناعِه .

(.. **سقط حقه من اليمين**)[٢] لإعراضِه ، فلَيْسَ له العودُ إليها في هذا المجلسِ وغيرِه ، وإلاَّ[٣] .. لأَضرَّه ورفَعَه كلَّ يومٍ إلى قاضٍ .

(**وليس له مطالبة الخصم**) إلاّ أن يُقِيمَ[٤] بيّنةً ؛ كما لو حَلَفَ المدّعَى عليه ، **ومحلُّه** : إن تَوَقَّفَ ثبوتُ الحقِّ على يمينِ المدّعِي ، وإلا .. لم يَحْتَجْ ليمينِه ؛ كما إذا ادَّعَى ألفاً من ثمنِ مبيعٍ فقالَ المشترِي : أَقْبَضْتُكَ إياها ، فأَنْكَرَ البائعُ فيُصَدَّقُ بيمينِه ، فإن نَكَلَ وحَلَفَ المشترِي .. انْقَطَعَتِ الخصومةُ ، وإن نَكَلَ[٥] أيضاً .. أُلْزِمَ بالألفِ لا للحكمِ بالنكولِ بل لإقرارِه بلزومِ المالِ بالشراءِ ابتداءً .

ومثلُه : ما إذا وَلَدَتْ وطَلَّقَها ثُمَّ قَالَ : وَلَدْتِ قبلَ الطلاقِ فاعْتَدِّي ، فقَالَتْ : بل بعدَه .. فيُصَدَّقُ بيمينِه ، فإن نَكَلَ وحَلَفَتْ .. فلا عدّةَ ، وإن نَكَلَتْ أيضاً .. اعْتَدَّتْ لا للنكولِ بل لأصلِ بقاءِ النكاحِ وآثارِه ، فيُعْمَلُ به[٦] ما لم يَظْهَرْ دافعٌ .

(**وإن تعلل**) المدّعِي (**بإقامة بينة أو مراجعة حساب**) أو الفقهاءِ أو بإرادةِ تروٍّ

---

(١) أي : في نكول المدّعي عن يمين الردّ . (ش : ١٠/ ٣٢٣) .
(٢) عبارة « مغني المحتاج » (٦/ ٤٢٥) : (المردودةِ وغيرِها) .
(٣) أي : وإن لم نَقُلْ بذلك . نهاية . (ش : ١٠/ ٣٢٣) .
(٤) **قوله** : (إلاّ أن يقيم ...) إلخ ينبغي بعد تجديد دعوى بمجلس آخر ، فليراجع سم . (ش : ١٠/ ٣٢٣) .
(٥) أي : المشتري . (ش : ١٠/ ٣٢٤) .
(٦) أي : بهذا الأصل . (ش : ١٠/ ٣٢٤) .

.. أُمْهِلَ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ ، وَقِيلَ : أَبَداً ، وَإِنِ اسْتَمْهَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ حِينَ اسْتُحْلِفَ لِيَنْظُرَ حِسَابَهُ .. لَمْ يُمْهَلْ ، وَقِيلَ : ثَلَاثَةً ، وَلَوِ اسْتَمْهَلَ فِي ابْتِدَاءِ الْجَوَابِ .. أُمْهِلَ إِلَى آخِرِ الْمَجْلِسِ ، ....

(.. **أمهل**) وجوباً **على الأوجهِ (ثلاثة أيام)** فقط ؛ لئلاَّ يَضُرَّ بالمدَّعَى عليه ، فيَسْقُطُ حقُّه من اليمينِ بعدَ مضيِّ الثلاثةِ من غيرِ عذرٍ .

(**وقيل : أبداً**) لأن اليمينَ حقُّه ، فله تأخيرُها كالبيّنةِ ، ولاتّجاهِه انتُصِرَ له بأنّ الجمهورَ عليه ، لكن فَرَقَ الأوّلونَ بأنّ البيّنةَ قد لا تُسَاعِدُه[1] ولا تَحْضُرُ ، واليمينَ إليه[2] .

(**وإن استمهل المدعى عليه حين استحلف لينظر حسابه**) أو طَلَبَ الإمهالَ وأَطْلَقَ ؛ كما فُهِمَ بالأولَى (.. **لم يمهل**) **إلاَّ** برضَا المدّعِي ؛ لأنّه مجبورٌ على الإقرارِ أو اليمينِ ، بخلافِ المدّعِي فإنّه مختارٌ في طلبِ حقِّه فله تأخيرُه .

(**وقيل**) : يُمْهَلُ (**ثلاثةً**) من الأيّامِ للحاجةِ .

وخَرَجَ بـ : (**ينظر حسابه**) : ما لو اسْتَمْهَلَ لإقامةِ حجَّةٍ بنحوِ أداءٍ ، فإنّه يُمْهَلُ ثلاثاً ؛ كما مرَّ[3] .

(**ولو استمهل في ابتداء الجواب**) لِيَنْظُرَ في الحسابِ أو يَسْأَلَ الفقهاءَ مثلاً (.. **أمهل إلى آخر المجلس**) إن رَآه القاضِي ؛ كما اقْتَضَاه كلامُهما[4] وجَرَى عليه جمعٌ .

والقولُ بأنَّ المرادَ إن شَاءَ المدّعِي .. رَدَّه البلقينيُّ بأنَّ هذا لا يُحْتَاجُ إليه ؛ لأنَّ للمدّعِي تركَ الدعوَى من أصلِها . انتهى

---

(١) أي : المدّعيَ . **هامش** (أ) .

(٢) أي : موكول إليه . حاشية البجيرمي على منهج الطلاب (٤/ ٥٤٥) .

(٣) **قوله** : (ثلاثة ؛ كما مرّ) أي : في المتن قبيل : (أصر المدعى عليه) . **كردي** . وعبارة « مغني المحتاج » (٦/ ٤٢٥) : (كما سبق أوّل الباب) .

(٤) الشرح الكبير (١٣/ ٢١٤) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٢٥) .

وَمَنْ طُولِبَ . . . .

وفيه نظرٌ(١) ؛ لأنَّ مرادَ ذلك القولِ إن شَاءَ المدّعِي إمهالَه(٢) ، وإلاَّ . . لم يُمْهَلْ ، وإنّما الذي يَرُدُّه أنَّ هذه مدّةٌ قريبةٌ جدّاً ، وفيها مصلحةٌ للمدّعَى عليه من غيرِ مضرّةٍ على المدّعِي فلم يُحْتَجْ لرضَاه .

وعلى الأوّلِ يَتَّجِهُ : أنّ محلَّه(٣) : ما لم يَضُرَّ الإمهالُ بالمدّعي ؛ لكونِ بيّنتِه على جناحِ سفرٍ ؛ **كما هو ظاهرٌ** .

ويَظْهَرُ : **أنَّ المرادَ**(٤) : مجلسُ القاضِي .

وكالنكولِ(٥) ما لو أَقَامَ شاهداً ليَحْلِفَ معه فلم يَحْلِفْ ، فإن عَلَّلَ امتناعَه بعذرٍ . . أُمْهِلَ ثلاثةَ أيّامٍ ، وإلاَّ . . فلا .

تنبيه : ادَّعَى عليه ولم يُحَلِّفْه وطَلَبَ منه كفيلاً حتّى يَأْتِيَ ببينةٍ . . لم يَلْزَمْه(٦) ، واعتيادُ القضاةِ خلافَه حَمَلَه الإمامُ على ما إذا خِيفَ هربُه ، أمّا بعدَ إقامةِ شاهدٍ وإن لم يُعَدَّلْ . . فيُطَالَبُ بكفيلٍ ، فإن امْتَنَعَ(٧) . . حُبِسَ ؛ للامتناعِ لا لثبوتِ الحقِّ .

(**ومن طولب**)(٨) بجزيةٍ بعدَ إسلامِه فقَالَ ـ وقد كَانَ غَابَ ـ : أَسْلَمْتُ قبلَ تمامِ السنةِ ، وقَالَ العاملُ : بل بعدَها . . حُلِّفَ المسلِمُ ؛ فإن نَكَلَ . . أُخِذَتْ

---

(١) **قوله** : (وفيه) أي : قوله : (بأنّ هذا . . .) إلخ (نظر) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (إن شاء المدّعي إمهاله) أي : أصل الإمهال لا التأخير ؛ كما فهمه البلقيني . **كردي** .

(٣) **قوله** : (وعلى الأوّل) أي : أنّ المراد إن شاء القاضي ، **قوله** : (أنّ محلّه) أي : محل جواز إمهال القاضي . (ش : ١٠/ ٣٢٤) .

(٤) أي : بالمجلس . نهاية . (ش : ١٠/ ٣٢٤) .

(٥) **قوله** : (وكالنكول) أي : المذكور في قوله : (وإن لم يحلف المدّعي . . .) إلخ . (سم : ١٠/ ٣٢٤) .

(٦) أي : المدّعى عليه . (ع ش : ١٠/ ٣٦٠) .

(٧) أي : من إعطاء الكفيل . (ش : ١٠/ ٣٢٥) .

(٨) **قول المتن** : (ومن طولب . . .) إلخ أشار بذلك لمسائل تستثنى من القضاء بالنكول عن اليمين . مغني . (ش : ١٠/ ٣٢٥) .

بِزَكَاةٍ فَادَّعَى دَفْعَهَا إِلَى سَاعٍ آخَرَ ، أَوْ غَلَطَ خَارِصٍ ، وَأَلْزَمْنَاهُ الْيَمِينَ فَنَكَلَ وَتَعَذَّرَ رَدُّ الْيَمِينِ . . فَالأَصَحُّ : أَنَّهَا تُؤْخَذُ مِنْهُ .

وَلَوِ ادَّعَى وَلِيُّ صَبِيٍّ دَيْناً لَهُ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ . . لَمْ يُحَلَّفِ الْوَلِيُّ ، . . . .

منه ، لتعذُّرِ ردِّها[١] ؛ فإن ادَّعَى ذلك وهو حاضرٌ . . لم يُقْبَلْ وأُخِذَتْ منه .

أو (**بزكاة فادعى دفعها إلى ساع آخر** ، **أو غلط خارص**) أو مسقِطاً آخرَ . . نُدِبَ تحليفُه ، فإن نَكَلَ . . لم يُطَالَبْ بشيءٍ .

(**و**) أمَّا إذا (**ألزمناه اليمين**) على خلافِ المعتمَدِ السابقِ[٢] (**فنكل وتعذر رد اليمين**) لعدمِ انحصارِ المستحقِّ (. . **فالأصح**) على هذا الضعيفِ : (**أنها تؤخذ منه**) لا للحكمِ بالنكولِ ، بل لأنَّ ذلك[٣] هو مقتضَى ملكِ النصابِ والحولِ .

ولو ادَّعَى ولدُ مرتزِقٍ البلوغَ بالاحتلامِ ليُثْبَتَ اسمُه . . حُلِّفَ ، فإن نَكَلَ . . لم يُعْطَ[٤] لا للقضاءِ بالنكولِ ، بل لأنَّ الموجِبَ لإثباتِ اسمِه ـ وهو الحلفُ ـ لم يُوجَدْ .

ولو نَكَلَ مدّعَى عليه بمالِ ميتٍ بلا وارثٍ أو نحوِ وقفٍ[٥] عامٍّ أو على مسجدٍ . . حُبِسَ إلى أن يَحْلِفَ أو يُقِرَّ .

وكذا لو ادَّعَى وصيُّ ميتٍ على وارثِه أنّه أَوْصَى بثلثِ مالِه للفقراءِ مثلاً فأَنْكَرَ ونَكَلَ عن اليمينِ . . فيُحْبَسُ إلى أن يُقِرَّ أو يَحْلِفَ .

(**ولو ادعى ولي صبي**) أو مجنونٍ ولو وصيّاً أو قيّماً (**ديناً له**) على آخرَ (**فأنكر ونكل** . . **لم يحلف الولي**) كما لا يُحَلَّفُ مع الشاهدِ ؛ لبعدِ إثباتِ الحقِّ

---

(١) أي : اليمين . **هامش (ك)** .

(٢) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ٣٢٥) .

(٣) أي : وجوب الزكاة . (ش : ١٠/ ٣٢٥) .

(٤) **قوله** : (لم يعط) **الأولى** : لم يثبت . (ش : ١٠/ ٣٢٥) .

(٥) **قوله** : (نحو وقف . . .) إلخ ؛ أي : كالنذر للفقراء . (ش : ١٠/ ٣٢٥) .

وَقِيلَ : يُحَلَّفُ ، وَقِيلَ : إِنِ ادَّعَى مُبَاشَرَةَ سَبَبِهِ . حُلِّفَ .

لإنسانٍ بيمينِ غيرِه ، فيُوقَفُ إلى كمالِه .

(**وقيل : يحلف**) لأنّه بمنزلتِه (**وقيل : إن ادعى مباشرة سببه**) أي : ثبوتَه بمباشرتِه[1] لسببِه (. . **حلف**) لأنَّ العهدةَ تتعلَّقُ به ، **وهذا هو المعتمدُ**[2] ؛ لأنّه الذِي رَجَّحَاه في (الصداقِ) واعْتَمَدَه الإسنويُّ وغيرُه[3] .

ورُدَّ بأنَّ ما قَالاَهُ ثَمَّ لا يُخَالِفُ ما هنا ؛ لأنّه إنّما يَحْلِفُ على فعلِ نفسه ، والمهرُ يَثْبُتُ ضمناً لا مقصوداً ، وكذا البيعُ ، بخلافِ غيرِهما وإن تَعَلَّقَ بمباشرتِه ، وهو[4] ما هنا .

ويُجَابُ بأنّه حيث تَعَلَّقَتِ العهدةُ بمباشَرتِه لتسببِه مع عجزِ المَوليِّ عن إثباتِه . . سَاغَ للوليِّ إثباتُه بيمينِه المتعلِّقةِ بفعلِ نفسِه ؛ رعايةً لمصلحةِ المَوليِّ ، بل ضرورتِه .

ومَرَّ[5] في (القضاءِ على الغائبِ) : حكمُ ما لو وَجَبَ لمَوليٍّ على مَوليٍّ دينٌ ، ولو ادَّعَى لموليِّه ديناً وأَثْبَتَه فادَّعَى الخصمُ نحوَ أداءٍ . . أُخِذَ منه حالاً وأُخِّرَتِ اليمينُ على نفيِ العلمِ إلى كمالِ المَوليِّ ؛ كما مَرَّ[6] .

فرع : عُلِمَ ممّا قَدَّمْتُه في (التنبيهِ) الذي قبلَ الفصلِ[7] : أنّه لو أَقَامَ خارجٌ بيّنةً تَشْهَدُ له بالعينِ فادَّعَى ذو اليدِ أنّه اشْتَرَاها ممّن اشْتَرَاها من المدّعِي وأَقَامَ شاهداً . . جَازَ له أن يَحْلِفَ معه لاَ سِيَّمَا إن امْتَنَعَ بائعُه من الحلفِ ؛ لأنّه وإن أَثْبَتَ

---

(١) وفي (خ) و(ز) : (ثبوت مباشرته) .
(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨٣) .
(٣) الشرح الكبير (٨/ ٣٣٧ـ٣٣٨) ، روضة الطالبين (٥/ ٦٤٠ـ ٦٤١) ، المهمّات (٩/ ٤١١).
(٤) أي : الغيرُ . هامش (أ) . وفي المصرية : (ورد بأن ما قاله ثم).
(٥) إلى الفرع في النهاية. (ش: ١٠/ ٣٢٥).
(٦) في (١٠/ ٣٢٣) .
(٧) في (ص : ٥٨٢) .

فصل

ادَّعَيَا عَيْناً فِي يَدِ ثَالِثٍ وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً . . سَقَطَتَا ، . . . .

بها مِلكاً لغيرِه لكنَّه لَمَّا انْتَقَلَ منه إليه كَانَ بمنزلةِ إثباتِه ملكَ نفسِه .

ونظيرُه : الوارثُ فإنّه يُثْبِتُ بها[1] ملكاً لغيرِه منتقلاً منه إليه ، بخلافِ غريمِ الغريمِ .

ونظيرُه[2] : قولُهم : لو أَوْصَى له بعينٍ في يدِ غيرِه . . فللموصَى له أن يَدَّعِيَ بها ويَحْلِفَ معَ الشاهدِ أو اليمينِ المردودةِ .

فائدة : قد لا تُسْمَعُ البيّنةُ من مدعىً عليه كَفَتْ يمينُه[3] ؛ كما يَأْتِي في الداخلِ بقيدِه[4] .

(فصل)

في تعارض البينتين

إذا (**ادعيا**) أي : اثنانِ ؛ أي : كلٌّ منهما (**عيناً في يد ثالث**) لم يُسْنِدْها[5] إلى أحدِهما قبلَ البيّنةِ ولا بعدَها (**وأقام كلّ منهما بيّنة**) بها (. . **سقطتا**) لتعارُضِهما ولا مرجِّحَ ، فكأَنْ[6] لا بيّنةَ ، فيَحْلِفُ لكلٍّ منهما يميناً ، فإن أَقَرَّ ذو اليدِ لأحدِهما قبلَ البيّنةِ أو بعدَها . . رُجِّحَتْ بيّنتُه .

---

(١) أي : بيمينه . (ش : ١٠/ ٣٢٥) .

(٢) أي : الوارثِ . (ش : ١٠/ ٣٢٥) .

(٣) (كفت يمينه) جملة فعليّة صفة (مدّعى عليه) . **هامش** (أ) .

(٤) **قوله** : (بقيده) لعلّه : كونها قبل بيّنة المدّعي . (ش : ١٠/ ٣٢٥) .

(٥) **فصل** : **قوله** : (لم يسندها) أي : لم يسند الثالث اليد إلى أحدهما ، احتراز عما إذا أسند الثالث اليد إلى أحدهما . فإنّ الحكم حينئذٍ ما يأتي في قوله : (فإن أقرّ ذو اليد . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) وفي (أ) و(ب) و(د) : (فكأنّه) .

وَفِي قَوْلٍ : تُسْتَعْمَلاَنِ ، فَفِي قَوْلٍ : يُقْسَمُ ، وَفِي قَوْلٍ : يُقْرَعُ ، . . . .

ولو زَادَ[١] بعضُ حاضرِي مجلسٍ[٢] . . قُبِلَ[٣] ، إلاّ إن احْتَفَّتِ القرائنُ الظاهرةُ على أنّ البقيَّةَ ضابطونَ له[٤] من أوّلِه إلى آخرِه ، وقَالُوا : لم نَسْمَعْها[٥] ، مع الإصغاءِ إلى جميعِ ما وَقَعَ ، وكَانَ مثلُهم لا يُنْسَبُ للغفلةِ في ذلك ، فحينئذٍ يَقَعُ التعارُضُ ؛ **كما هو ظاهرٌ** ؛ لأنَّ النفيَ المحصورَ يُعَارِضُ الإثباتَ الجزئيَّ ؛ كما صَرَّحُوا به .

(**وفي قول : تستعملان**) صيانةً لهما عن الإلغاءِ بقدرِ الإمكانِ ، فتُنْزَعُ من ذي اليدِ ، وحينئذٍ[٦] (**ففي قول : يقسم**) المالُ بينَهما نصفينِ ؛ لخبرِ أبِي داودَ بذلك[٧] ، وحَمَلَه الأوّلُ على أنَّ العينَ كَانَتْ بيدِهما .

(**وفي قول : يقرع**) بينَهما ويُرَجَّحُ مَن خَرَجَتْ قرعتُه ؛ لخبرٍ فيه مرسَلٍ له شاهدٌ[٨] ، **وأَجَابَ الأوّلُ** : بحملِه على أنّه كَانَ في عتقٍ أو قسمةٍ .

---

(١) وفي (خ) : (ولو شهد) .

(٢) أي : على بعض . (ش : ٣٢٦/١٠) .

(٣) **قوله** : (ولو زاد ـ وفي الأصل : شهد ـ بعض حاضري مجلس) أي : شهد بشيء وقع في ذلك المجلس ؛ من إقرار أو عقد أو فسخ أو غيرها (. . قبلت) تلك الشهادة . **كردي** . قال الشرواني (٣٢٦/١٠) : (قوله : « قبل » أي : ذلك البعض أو ما زاده) . وفي (خ) و(ر) : (قبلت) .

(٤) **قوله** : (ضابطون له) أي : للمجلس ؛ يعني : للأحوال الواقعة في ذلك المجلس . **كردي** .

(٥) **وقوله** : (لم نسمعها) أي : في تلك الشهادة . **كردي** .

(٦) في (خ) و(ر) و(س) و(هـ) : (ذي اليد حينئذ) بدون الواو .

(٧) عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه أن رجلين ادّعيا بعيراً ـ أو دابةً ـ إلى النبي ﷺ ، ليست لواحد منهما بينة ، فجعله النبي ﷺ بينهما . سنن أبي داود (٣٦١٣) ، وأخرجه الحاكم (٩٥/٤) عنه أيضاً ، وابن حبّان (٥٠٦٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، وفي لفظه : (فأقام كل واحد منهما شاهدَيْن ، فقضى رسول الله ﷺ بينهما نصفين) .

(٨) عن سعيد بن المسيب أنه قال : اختصم رجلان إلى رسول الله ﷺ في أمر ، فجاء كل واحد منهما بشهداء عدولٍ على عدة واحدة فأسهم بينهما ﷺ وقال : « **اللَّهُمَّ أَنْتَ تَقْضِي بَيْنَهُمْ** » ، فقضى للّذي خرج له السهم . أخرجه أبو داود في « المراسيل » (٣٩٨) ، والبيهقي في « الكبير » =

وَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحَا .

وَلَوْ كَانَتْ فِي يَدِهِمَا وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . بَقِيَتْ كَمَا كَانَتْ ، . . . .

(**وفي قول : يوقف**) الأمرُ (**حتى يتبين**[1] **أو يصطلحا**) لإشكالِ الحالِ فيما يُرْجَى انكشافُه .

(و) على التساقطِ : (**لو كانت**) العينُ (**في يدهما وأقاما بينتين**) فشَهِدَتْ بيّنةُ الأوّلِ له بالكلِّ ثُمَّ بيّنةُ الثانِي له به (. . **بقيت**) بيدِهما (**كما كانت**) إذ لا أولويّةَ لأحدِهما .

نعم ؛ يَحْتَاجُ الأوّلُ لإعادةِ بيّنةٍ[2] للنصفِ الذي بيدِه ؛ لتَقَعَ بعدَ بيّنةِ الخارجِ بالنسبةِ لذلك النصفِ .

ولو شَهِدَتْ بيّنةُ كلٍّ منهما له بالنصفِ الذي بيدِ صاحبِه . . حُكِمَ له به وبَقِيَتْ بيدِهما لا بجهةِ سقوطٍ ولا ترجيحِ بيدٍ[3] ؛ لانتساخِ[4] يدِ كلٍّ ببيّنةِ الآخَرِ .

أمّا إذا لم يَكُنْ بيدِ أحدٍ وشَهِدَتْ بيّنةُ كلٍّ له بالكلِّ . . فيُجْعَلُ بينَهما ، ومحلُّ التساقطُ إذا وَقَعَ تعارضٌ حيثُ لم يَتَمَيَّزْ أحدُهما بمرجِّحٍ ، وإلاَّ . . قُدِّمَ .

وهو[5] : بيانُ نقلِ الملكِ على ما يَأْتِي قبيلَ قولِه : (وأنّها لو شَهِدَتْ بملكِه أمسِ . . .) إلى آخرِه[6] ، ثُمَّ اليدُ فيه للمدّعِي أو لمن أَقَرَّ له به أو انْتُقِلَ له منه ، ثُمَّ شاهدَانِ مثلاً على شاهدٍ ويمينٍ ، ثُمَّ سَبْقُ تاريخِ ملكِ أحدِهما بذكرِ زمنٍ أو بيانِ

= (٢١٢٧٦) وقال البيهقي : وله شاهد من وجه آخر عن عروة ، وسليمان بن يسار ثم ساق نحوه عنهما ، وكذا عن غيرهما فراجعه ، وانظر « التلخيص الحبير » (٤/ ٤٩٩) .

(١) وفي (خ) و(د) و(ز) (حتى يتبيَّن الحال) .

(٢) وفي (خ) و(د) و(ز) : (بيّنته) .

(٣) أي : بل بالبينة التي أقيمت . ع ش . (ش : ١٠/ ٣٢٧) .

(٤) وفي (ت) و(خ) و(د) و(ر) و(ز) و(غ) و(هـ) : (لانفساخ) .

(٥) أي : المرجّح . (ش : ١٠/ ٣٢٧) .

(٦) في (ص : ٦٣٣) .

. . . .

أنّه وُلِدَ في ملكِه مثلاً ، ثُمَّ بذكرِ سببِ الملكِ .

وتُقَدَّمُ أيضاً ناقلةٌ عن الأصلِ على مستصحبةٍ له ، ومن تَعَرَّضَتْ ؛ لأنَّ البائعَ مالكٌ عندَ البيعِ ، ومن قَالَتْ : نَقَدَ الثمنَ[١] ، أو : هو مالكٌ الآنَ . . على من لم تَذْكُرْ ذلك .

لا بالوقفِ[٢] ولا بيّنةٍ[٣] انْضَمَّ إليها الحكمُ بالملكِ . . على بيّنةِ ملكٍ بلا حكمٍ **على المعتمَدِ** ؛ كما قَالَه الإسنويُّ[٤] وغيرُه ، خلافاً للبغويِّ كما يَأْتِي[٥] .

وممّن جَزَمَ بالأوّلِ أبو زرعةَ وغيرُه ، **وظاهرُ كلامِه في « فتاوِيه » أوّلَ (الدعاوَى)** : أنّه لا فرقَ بينَ الحكمِ بالصحّةِ ، والحكمِ بالموجبِ[٦] ، **وهو ظاهرٌ** ؛ لأنَّ أصلَ الحكمِ لا يُرَجَّحُ به فأولَى حكمٌ فيه زيادةٌ[٧] على الآخَرِ .

أمّا لو تَعَارَضَ حكمانِ بأن أَثْبَتَ كلٌّ أنَّ معه حكمَ القاضِي لكنْ أحدُهما بالموجبِ والآخرُ بالصحّةِ . . **فالوجهُ** : تقديمُ الثانِي ؛ لأنّه يَسْتَلْزِمُ ثبوتَ الملكِ بخلافِ الأوّلِ .

ومَرَّ قبيلَ (العاريةِ) : أنَّ القاضيَ إذا أَجْمَلَ حكماً ؛ بأن لم يُثْبِتْ استيفاءَه بشروطِه[٨] . . حُمِلَ حكمُه على الصحّةِ إن كَانَ عالماً ثقةً أميناً[٩] .

---

(١) أي : أدّى حالاً . **هامش** (أ) . وفي (خ) و(ز) والمطبوعة الوهبية : (ونقد الثمن) .

(٢) عبارة « نهاية المحتاج » (٨/ ٣٦١) : (ولا ترجيح بوقف) . وفي (خ) و(د) و(ر) : (لا بوقف) .

(٣) وفي (ب) و(ت) و(د) و(ز) : (ولا ببيّنة) .

(٤) المهمّات (٩/ ٤١٢) .

(٥) في (ص : ٦٢٨) .

(٦) راجع « تحرير الفتاوي » (٣/ ٧٥٧) ، و« فتاوى العراقي » (ص : ٤٢٠ـ ٤٢٢) .

(٧) **قوله** : (فيه زيادة) صفة لـ (حكم) . **هامش** (ز) .

(٨) وفي (أ) و(خ) و(ز) والمطبوعة الوهبية : (لشروطه) .

(٩) (ص : /) .

وَلَوْ كَانَتْ بِيَدِهِ فَأَقَامَ غَيْرُهُ بِهَا بَيِّنَةً وَهُوَ بَيِّنَةً . قُدِّمَ صَاحِبُ الْيَدِ ، . . . .

وقد ذَكَرَ المصنِّفُ أكثرَ هذه المرجِّحاتِ بذكرِ مُثُلِها فقالَ :

(**ولو كانت**) العينُ (**بيده**) تصرُّفاً أو إمساكاً (**فأقام غيره بها**) أي : بملكِها من غيرِ زيادةٍ (**بينة و**) أَقَامَ (**هو**) بها (**بينة**) بَيَّنَتْ سببَ ملكِه أم لا ، أو قَالَتْ : كلٌّ اشْتَرَاها ، أو : غَصَبَها من الآخرِ (. . **قدم**) من غيرِ يمينٍ (**صاحب اليد**) ويُسَمِّي الداخلَ وإن حُكِمَ[1] بالأولَى قبلَ قيامِ الثانيةِ[2] ؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ قَضَى بذلك ؛ كما رَوَاه أبو داودَ وغيرُه[3] ، ولترجّحِ[4] بيِّنتِه ـ وإن كَانَتْ شاهداً ويميناً والأخرَى شاهدَيْنِ ـ بيدِه .

ومن ثَمَّ لو شَهِدَتْ بيّنةُ المدّعِي بأنّه اشْتَرَاها منه[5] أو من بائعِه مثلاً أو أنَّ أحدَهما[6] غَصَبَها . . قُدِّمَ[7] ؛ لبطلانِ اليدِ حينئذٍ ولا يَكْفِي قولُهما[8] : يدُ الداخلِ غاصبةٌ[9] ، على ما ذَكَرَه جمعٌ ، **ويُوَجَّهُ** بأنّه مجرّدُ إفتاءٍ[10] .

---

(١) وفي (خ) : (وإن حكم بها بالأولى) .

(٢) أي : بالبيّنة الأولى التي للمدّعي قبل قيام البيّنة الثانية التي للمدّعى عليه . **هامش (د)** .

(٣) لم نجده عند أبي داود . وأخرجه الدارقطني (ص : ١٠٢٠) ، والبيهقي في « الكبير » (٢١٢٦٤) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٤) وفي (أ) و(ر) و(ز) والمطبوعة الوهبية : (ولترجيح) .

(٥) أي : من ذي اليد . (ش : ١٠/ ٣٢٧) .

(٦) **قوله** : (أو أنّ أحدهما) أي : واحداً من المدّعى عليه وبائعه (غصبها) أي : من المدّعي أو ممّن انتقل منه إليه . **كردي** .

(٧) **قوله** : (قدّم) أي : المدّعي . (ش : ١٠/ ٣٢٧) .

(٨) **وقوله** : (قولها) أي : قول البيّنة . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/ ٣٢٧) : (قوله : « قولهما » أي : شاهدي المدّعي ، **وكان الأولى** : إسقاط الميم) . وفي (أ) و(ب) و(د) و(ر) و(ز) و(س) و(غ) و(هـ) : (قولها) .

(٩) **قوله** : (يد الداخل غاصبة) أي : بدون (منه) . (ش : ١٠/ ٣٢٧) .

(١٠) **وقوله** : (مجرّد إفتاء) يعني : لا شهادة . **كردي** .

. . . .

ولو قَالَتْ[١] : غَصَبَها منه[٢] ، والثانيةُ[٣] اشْتَرَاها منه . . قُدِّمَتْ ؛ لبيانِها النقلَ الصحيحَ .

وكذا لو قَالَتْ[٤] : يدُه بحقٍّ ؛ لأنّها تُعَارِضُ الغصبَ ، فيَبْقَى أصلُ اليدِ .

هذا ما أَفْتَى به ابنُ الصلاحِ في ميتٍ عن دارٍ ادَّعَى ناظرُ بيتِ المالِ أنّها له[٥] غَصَبَها الميتُ وأَقَامَ به بيّنةً ، والوارثُ أنّ يدَه بحقٍّ ؛ كمورِّثِه إلى موتِه وأَقَامَ به بيّنةً . . صُدِّقَ[٦] ؛ لأنّ مع بيّنتِه زيادةَ علمٍ ، وهو حصولُ الملكِ . انتَهَى

وفيه نظَرٌ ؛ لأنَّ بيّنةَ الغصبِ معها زيادةُ علمٍ فهي ناقلةٌ وتلك[٧] مستصحبَةٌ ، على أنّ قولَها : بحقٍّ . . أمرٌ محتمِلٌ[٨] ، وَسَيَأْتِي ، ومثلُه لا يُقْبَلُ من الشاهدِ على ما مَرَّ[٩] بما فيه .

ولو أَقَامَ بيّنةً بأنَّ الداخلَ أَقَرَّ له بالملكِ . . قُدِّمَتْ ولم تَنْفَعْه بيّنتُه بالملكِ إلاّ إن ذَكَرَتْ انتقالاً ممكِناً من المقرِّ له إليه .

---

(١) **قوله** : (ولو قالت) أي : قالت بيّنة المدّعي . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/٣٢٧) : (قوله : « ولو قالت : [غصبها] منه . . . » إلخ ؛ أي : لو قالت بيّنة الخارج : يد الداخل غاصبة منه ؛ أي : الخارجِ) .

(٢) (منه) أي : غصبها منه ؛ أي : من المدعي . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (والثانية) أي : قالت البيّنة الثانية ؛ أي : بيّنة المدّعى عليه . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/٣٢٧) : (قوله : « والثانية . . . » إلخ ؛ أي : ولو قالت بيّنة الداخل : « اشتراها » أي : الداخلُ « منه » أي : الخارج) .

(٤) أي : بيّنة الداخل . (ش : ١٠/٣٢٧) .

(٥) أي : لبيت المال . (ش : ١٠/٣٢٨) .

(٦) **قوله** : (صدّق) أي : الوارث . **كردي** .

(٧) أي : بيّنةُ حقيّةِ اليد . (ش : ١٠/٣٢٨) .

(٨) **قوله** : (محتمل) أي : لنحو الاستعارة . (ش : ١٠/٣٢٨) .

(٩) أي : قبيل (فصل في الشهادة على الشهادة) . (ش : ١٠/٣٢٨) .

. . . .

وتُقَدَّمُ من قَالَتْ : اشْتَرَاه من زيدٍ وهو يَمْلِكُه[١] . . على من قَالَتْ : وهو في يدِه[٢] ، أو : وتَسَلَّمَه منه ، وبُحِثَ : أنّ ذاتَ اليدِ أرجحُ[٣] من قائلةٍ : وتَسَلَّمَه منه .

ومن انْتُزِعَ شيئاً بحجةٍ . . صَارَ ذَا يدٍ فيه بالنسبةِ لغيرِ الأوّلِ[٤] ، فلو ادَّعَى عليه آخرُ وأَقَامَ بيّنةً مطلقةً . . أَعَادَ بيّنتَه ورُجِّحَتْ بيدِه .

ولو أَجَابَ ذو اليدِ بـ : اشْتَرَيْتُها من زيدٍ ، فأَثْبَتَ المدّعِي إقرارَ زيدٍ له بها قبلَ الشراءِ فأَثْبَتَ المدّعَى عليه إقرارَ المدّعِي بها لزيدٍ قبلَ الشراءِ وجُهِلَ التاريخُ . . أُقِرَّتْ بيدِ المدّعَى عليه ؛ لأنَّ يدَه لم يُعَارِضْها شيءٌ .

ولو أَقَامَتْ بنتُ واقفٍ وقفٍ محكومٍ به بيّنةً بأنّه مَلَّكَها إيّاه وأَقْبَضَه لها قبلَ وقفِه . . لم يُفِدْها شيئاً لترجُّحِ الوقفِ باليدِ[٥] ، قِيلَ[٦] : وبحكمِ الحاكمِ ، وإنما يَتَّجِهُ هذا[٧] إن كَانَ الترجيحُ من مجموعِ الأمرَيْنِ[٨] .

---

(١) **قوله** : (وهو يملكه) أي : زيد يملكه حين الشراء منه . **كردي** .

(٢) **قوله** : (على من قالت : وهو في يده) أي : تقدّم البيّنة التي قالت : اشتراه من زيد وزيد حينئذ يملكه على البيّنة التي قالت : اشتراه من زيد ، وهو حينئذٍ في يد زيد ، وقالت : اشتراه من زيد وتسلّمه منه ؛ لأنّ الملك أقوى ، فإنّ الشيء قد يكون في يد الشخص وهو ليس يملكه له . **كردي** .

(٣) **قوله** : (أنّ ذات اليد أرجح . . .) إلخ ؛ أي : نفس اليد أرجح من تناول المدّعى به وتسلّمه من فلان ؛ يعني : أنّ الشاهد الذي مع اليد . . مقدّم على الشاهد الذي يقول : تناوله من فلان ، أو : تسلّمه منه . **كردي** .

(٤) أي : غير المنتزع منه . (ش : ١٠/ ٣٢٨) .

(٥) أي : يد الواقف حين الوقف التي حكمها مستمرّ ؛ كما يعلم ممّا يأتي . (رشيدي : ٨/ ٣٦٢) .

(٦) وفي (ب) و(س) والمطبوعات : (قبل) بالباء الموحدة .

(٧) أي : عدم إفادة ما ذكر . (رشيدي : ٨/ ٣٦٢) .

(٨) **قوله** : (إن كان الترجيح من مجموع الأمرين) أي : بأن قلنا : إنّ كلاً من اليد وحكم الحاكم مرجّح . (ع ش : ٨/ ٣٢٨) .

وَلاَ تُسْمَعُ بَيِّنَتُهُ إِلاَّ بَعْدَ الْمُدَّعِي .

أما إذا قُلْنَا : إنَّ حكمَ الحاكمِ غيرُ مرجّحٍ[١] . . **فالذي يَتَّجِهُ** : تقديمُ بيِّنَتِها ، ولا عبرةَ باليدِ ؛ لأنّ بيّنةَ التمليكِ نَسَخَتْها وأَبْطَلَتْها .

ولا يُعَارِضُه[٢] ما يَأْتِي عن شيخِنا قبيلَ ما : (لو مَاتَ عن ابنينِ مسلمٍ ونصرانيٍّ) لأنَّ بيّنتَها[٣] هنا رَفَعَتْ يدَ الواقفِ صريحاً ، بخلافِه[٤] فيما يَأْتِي[٥] .

ولو ادَّعَيَا لقيطاً بيدِ أحدِهما وأَقَامَ كلٌّ بيّنةً . . اسْتَوَيَا ؛ لأنّه لا يَدْخُلُ تحتَ اليدِ .

(**ولا تسمع بينته إلا بعد**) بيّنة (**المدعي**) وإن لم تُعَدَّلْ ؛ لأنّ الحجةَ إنّما تُقَامُ على خصمٍ ، **وقِيلَ** : تُسْمَعُ لغرضِ التسجيلِ ، قَالَ الزنجانيُّ : **وعليه العملُ اليومَ في سائرِ الآفاقِ** .

وأَفْهَمَ المتنُ : أنّها لا تُسْمَعُ بعدَ الدعوَى وقبلَ البينةِ ؛ لأنَّ الأصلَ في جانبِه : اليمينُ ، فلا يَعْدِلُ عنها ما دَامَتْ كافيةً .

وبَحَثَ البلقينيُّ : سماعَها ؛ لدفعِ تهمةِ نحوِ سرقةٍ ، ومَعَ ذلك لا بدّ من إعادتِها بعدَ بيّنةِ الخارجِ .

فرع : اخْتَلَفَ الزوجَانِ في أمتعةِ البيتِ ولو بعدَ الفرقةِ ولا بيّنةَ ولا اختصاصَ لأحدِهما[٦] بيدٍ فلكلٍّ تحليفُ الآخرِ ، فإذا حَلَفَا . . جُعِلَ بينَهما ، وإن صَلُحَ لأحدِهما فقطْ أو حَلَفَ أحدُهما فقطْ . . قُضِيَ له ؛ كما لو اخْتَصَّ باليدِ وحَلَفَ ، وكذا وارثَاهما ووارثُ أحدِهما والآخرُ .

---

(١) **قوله** : (إن حكم الحاكم غير مرجح) **وهو المعتمد** ؛ كما سبق . **كردي** .
(٢) أي : تقديم بيّنتها بالتمليك . (ش : ١٠/٣٢٨) .
(٣) أي : البنت . (ش : ١٠/٣٢٨) .
(٤) أي : الواقف . (ش : ١٠/٣٢٨) .
(٥) في (ص : ٦٤٩) .
(٦) ككونه في خزانة له ، أو صندوق مفتاحه بيده . (ع ش : ٨/٣٦٣) .

وَلَوْ أُزِيلَتْ يَدُهُ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ أَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهِ مُسْتَنِداً إِلَى مَا قَبْلَ إِزَالَةِ يَدِهِ وَاعْتَذَرَ بِغَيْبَةِ شُهُودِهِ.. سُمِعَتْ وَقُدِّمَتْ ، وَقِيلَ : لاَ .

(**ولو أزيلت يده ببينة**) حسّاً ؛ بأن سَلَّمَ المالَ لخصمِه ، أو حكماً ؛ بأن حُكِمَ عليه به فقطْ[1] (**ثم أقام بينة بملكه مستنداً إلى ما قبل إزالة يده**) حتّى في الحالةِ الثانيةِ **فيما يَظْهَرُ** خلافاً لابنِ الأستاذِ[2] ، ونظَرُه لبقاءِ يدِه.. يُرَدُّ بأنّها[3] بعدَ الحكمِ بزوالِها لم يَبْقَ لها أثرٌ .

(**واعتذر بغيبة شهوده**) أو جهلِه بهم أو بقبولِهم مثلاً (.. **سمعت وقدمت**) إذ لم تُزَلْ إلاّ لعدمِ الحجةِ وقد ظَهَرَتْ ، فيُنْقَضُ القضاءُ .

واشْتُرِطَ[4] الاعتذارُ هنا مع أنّه لم يَظْهَرْ من صاحبِه ما يُخَالِفُه ؛ ليَسْهُلَ نقضُ الحكمِ[5] .

(**وقيل : لا**) تُسْمَعُ ولا يُنْقَضُ الحكمُ ؛ لإزالةِ يدِه فلا يَعُودُ[6] ، وزَيَّفَه القاضِي أبو الطيبِ بأنّه خلافُ الإجماعِ ، ولَيْسَ هنا نقضُ اجتهادٍ باجتهادٍ ؛ لأنّ الحكمَ إنّما وَقَعَ بتقديرِ أن لا معارِضَ ، فإذا ظَهَرَ.. عُمِلَ به ، وكأنّه اسْتُثْنِيَ من الحكمِ[7] .

وخَرَجَ بـ(مستنداً...) إلى آخرِه : شهادتُها بملكٍ غيرِ مستندٍ ، فلا تُسْمَعُ .

---

(١) **قوله** : (فقط) أي : ولم يسلم المال إليه . (ش : ١٠/ ٣٢٩) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨٤) .

(٣) **قوله** : (ونظره) أي : ابن الأستاذ ، مبتدأ ، **وقوله** : (لبقاء يده) أي : الداخل متعلّق بذلك ، **وقوله** : (يردّ...) إلخ خبره ، **قوله** : (بأنّها) يد الداخل . (ش : ١٠/ ٣٢٩) .

(٤) وفي (خ) و(ز) والمطبوعة الوهبية : (واشتراط) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨٤) .

(٦) أي : اليد . (ش : ١٠/ ٣٢٩) .

(٧) **قوله** : (وكأنّه) أي : المعارض (استثني من الحكم) يعني : كأنّ الحاكم أوّلاً قال : حكمتُ به ، إلاّ أن يبدو معارض . **كردي** .

وَلَوْ قَالَ الْخَارِجُ : هُوَ مِلْكِي اشْتَرَيْتُهُ مِنْكَ ، فَقَالَ : بَلْ مِلْكِي ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . قُدِّمَ الْخَارِجُ ، . . . .

(**ولو قال الخارج : هو ملكي اشتريته منك ، فقال**) الداخلُ : (**بل**) هو (**ملكي ، وأقاما بينتين**) بما قالاه (. . **قدم الخارج**) لزيادةِ علمِ بيّنتِه بالانتقالِ ؛ ولذا قُدِّمَتْ بيّنتُه لو شَهِدَتْ أنّه ملكُه وإنّما أَوْدَعَه أو آجَرَه أو أَعَارَه للداخلِ ، أو أنّه أو بائعَه غَصَبَه منه[١] ، وأَطْلَقَتْ بيّنةُ الداخلِ .

ولو قَالَ كلٌّ للآخرِ : اشْتَرَيْتُه منك ، وأَقَامَ بيّنةً ولا تاريخَ . . قُدِّمَ ذو اليدِ .

ولو تداعيَا دابةً أو أرضاً أو داراً لأحدِهما متاعٌ عليها أو فيها أو الحملُ[٢] أو الزرعُ باتّفاقهما[٣] أو ببينةٍ . . قُدِّمَتْ[٤] على البيّنةِ الشاهدةِ بالملكِ المطلقِ ؛ لانفرادِه[٥] بالانتفاعِ ، فاليدُ له .

وبه[٦] فَارَقَ ما لو كَانَ لأحدِهما على العبدِ[٧] ثوبٌ ؛ لأنَّ المنفعةَ في لبسِه للعبدِ لا لصاحبِه[٨] فلا يدَ له .

فإن اخْتَصَّ المتاعُ ببيتٍ . . فاليدُ فيه فقطْ[٩] .

ولو قَالَ : أَخَذْتُ ثوبِي من دارِك ، فقَالَ : بل هو ثوبِي . . أُمِرَ حيث لا بيّنةَ له

---

(١) **قوله** : (أو أنه أو بائعه) أي : الداخل (غصبه) أي : المدعى به (منه) أي : الخارج . (ش : ١٠/ ٣٢٩) . وفي (س) والمطبوعات : (أو أنه بَاعَهُ أو غَصَبَه منه) .

(٢) **قوله** : (عليها) أي : الدابة (أو فيها) أي : الدار (أو الحمل) أي : حمل الدابة . (ش : ١٠/ ٣٢٩) .

(٣) **قوله** : (باتفاقهما) راجع لجميع ما تقدّم . (ش : ١٠/ ٣٢٩) .

(٤) **قوله** : (قدمّت . . .) إلخ ؛ يعني : بيّنة ذلك الأحد . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٥) أي : صاحب المتاع أو الحمل أو الزرع . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٦) أي : بقوله : (لانفراده . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٧) أي : المتنازع فيه . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٨) أي : الثوب . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٩) عبارة « نهاية المحتاج » (٨/ ٣٦٢) : (كانت اليد له فيه خاصّةً) .

وَمَنْ أَقَرَّ لِغَيْرِهِ بِشَيْءٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ . . لَمْ تُسْمَعْ إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ انْتِقَالاً ، . . . .

بردِّه إليه[١] ؛ لأنّه ذو يدٍ ؛ كما لو قال : قَبَضْتُ منه ألفاً لي عليه ، أو : عندَه ، فأَنْكَرَ فيُؤْمَرُ بردِّه إليه .

ولو قَالَ : أَسْكَنْتُه دارِي ثُمَّ أَخْرَجْتُه منها . . فاليدُ للساكنِ ؛ لإقرارِ الأوّلِ له بها ، فيُحَلَّفُ[٢] أنّها له .

وقولُه : زَرَعَ لي إعانةً أو إجارةً[٣] . . لَيْسَ فيه إقرارٌ له[٤] بيدٍ .

ولو تَنازَعَ مكرٍ ومكترٍ في متّصلٍ بالدارِ ؛ كرفٍّ أو سلَّمٍ مسمّرٍ . . حَلَفَ الأوّلُ ، أو في منفصلٍ ؛ كمتاعٍ . . حَلَفَ الثانِي ؛ للعرفِ ، وما اضْطَرَبَ فيه ؛ كغيرِ المسمّرِ من الأوّلينِ والغلقِ . . بينَهما[٥] إذا تَحالَفَا ؛ إذ لا مرجِّحَ .

وأَفْتَى ابنُ الصلاحِ في شجرٍ فيها[٦] . . بأنَّ اليدَ للمتصرِّفِ فيه .

ومن ثَمَّ لو تَنَازَعَ خيّاطٌ وذو الدارِ في مِقَصٍّ وإبرةٍ وخيطٍ . . حَلَفَ ؛ لأنّ تصرُّفَه فيها أكثرُ ، بخلافِ القميصِ فيَحْلِفُ عليه صاحبُ الدارِ .

وبهذا ـ أَعْنِي : التصرُّفَ ـ يُفْرَقُ بينَ هذا وبينَ الأمتعةِ المتنازَعِ فيها بينَ الزوجَيْنِ وإن صَلُحَ[٧] لأحدِهما .

(**ومن أقر لغيره بشيء**) حقيقةً أو حكماً ؛ كأن ثبَتَ إقرارُه به وإن أَنْكَرَه (**ثم ادعاه . . لم تسمع**) دعوَاه (**إلا أن يذكر انتقالاً**) ممكِناً من المقرِّ له إليه ؛ لأنّ

---

(١) أي : إلى صاحب الدار . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٢) **قوله** : (فيحلّف . . .) إلخ ؛ أي : يصدّق الساكن بيمينه . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٣) وعبارة « نهاية المحتاج » (٨/ ٣٦٤) : (زرع لي تبرُّعاً أو بإجارةٍ) .

(٤) أي : للزارع . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٥) **قوله** : (من الأوّلين) أي : الرفّ والسلّم ، **قوله** : (والغلق) عطف على (غير المسمّر) ، **قوله** : (بينهما) خبر (وما اضطرب . . .) إلخ ؛ أي : يجعل بينهما . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٦) أي : في الدار المؤجرة . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٧) **قوله** : (وإن صلح . . .) إلخ **الأولى** : التأنيث . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

. . . .

الإقرارَ يَسْرِي للمستقْبَلِ أيضاً ، وإلاَّ . . لم يَكُنْ له كبيرُ فائدةٍ .

وهل يَجِبُ بيانُ سببِ الانتقالِ في هذا ونظائرِه ؟ نَقَلَ فيه في « المطلب » تَخَالُفًا بينَ الأصحابِ ، ومَالَ إلى اشتراطِ البيانِ ؛ تبعاً للقفّالِ وغيرِه ؛ للاختلافِ في أسبابِ الانتقالِ[١] .

وبَحَثَ غيرُه[٢] : التفصيلَ بينَ الفقيهِ الموافقِ للقاضِي وغيرِه ؛ كما ذَكَرُوه في الإخبارِ بتنجُّسِ الماءِ .

ويُرَدُّ بأنّه يُحْتَاطُ لِمَا نحن فيه بما لم يُحْتَطْ بمثلِه ثَمَّ ، بل لا جامعَ بينَ المحلّينِ ؛ إذ وظيفةُ الشاهدِ التعيينُ والقاضِي النظَرُ في المعيّناتِ ؛ ليُرَتِّبَ عليها مقتضَاها .

وقَالَ الزركشيُّ : نَصَّ في « الأمِّ » على أنّه لا يُشْتَرَطُ بيانُ السببِ ، وعليه الجمهورُ .

ومَرَّ قبيلَ (فصلِ الشهادةِ على الشهادةِ) ما يُعْلَمُ منه المعتمَدُ في ذلك[٣] .

ودَخَلَ في قولِي : (كأن. . .)[٤] إلى آخرِه : ما لو ادَّعَى عليه ضيعةً في يدِه فأَنْكَرَ ، فأَقَامَ المدّعِي بيّنةً أنّه أَقَرَّ له بها من شهرٍ ، فأَقَامَ ذو اليدِ بيّنةً أنّها ملكُه . . فلا تَدْفَعُ بيّنَةَ المدّعِي ؛ لعدمِ ذكرِ سببِ الانتقالِ ولاحتمالِ اعتمادِ البيّنةِ[٥] ظاهرَ اليدِ ، فيُقَدَّمُ إقرارُه .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨٥) ، و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٣٣٠) .

(٢) **قوله** : (وبحث غيره) عزَا « المغني » هذا البحث إلى ابن شهبة وأقرّه . (ش : ١٠/ ٣٣٠) .

(٣) **قوله** : (ما يعلم منه المعتمد. . .) إلخ عبارته هناك : (ولك أن تجمع بحمل الأوّل) أي : عدم السماع (على من لا يوثق بعلمه ، والثاني) أي : السماع (على من يوثق بعلمه) انتهى ، وقد يقال : هذا عين البحث المتقدّم . (ش : ١٠/ ٣٣١) .

(٤) أي : التي بعد قول المتن : (ومن أقر لغيره بشيء) .

(٥) أي : بينة المدعى عليه . **هامش** (ك) .

وَمَنْ أُخِذَ مِنْهُ مَالٌ بِبَيِّنَةٍ ثُمَّ ادَّعَاهُ . . لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ الانْتِقَالِ فِي الأَصَحِّ .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ زِيَادَةَ عَدَدِ شُهُودِ أَحَدِهِمَا لاَ تُرَجِّحُ ، . . . .

ومَرَّ في (الإقرار) : أنّه لو قَالَ : وَهَبْتُه له ومَلَكَه[١] . . لم يَكُنْ إقراراً بالقبضِ ؛ لجوازِ اعتقادِه حصولَه بمجرّدِ العقدِ[٢] ، وحينئذٍ فتُقْبَلُ دعوَاه به بعدَ هذا الإقرارِ من غيرِ ذكرِ انتقالٍ[٣] .

(**ومن أخذ منه مال ببينة ثم ادعاه . . لم يشترط ذكر الانتقال في الأصح**) لأنّ البيّنةَ لم تَشْهَدْ إلاّ على التلقِّي حالاً ، فلم يَتَسَلَّطْ أثرُها على الاستقبالِ ، **وبه فَارَقَ** ما مَرَّ في المقرِّ[٤] ، **وقضيتُه**[٥] : أنّها لو أَضَافَتْ[٦] لسببٍ يَتَعَلَّقُ بالمأخوذِ منه . . كَانَتْ كالإقرارِ ، وهو ما بَحَثَه البلقينيُّ .

(**والمذهب : أن زيادة عدد**) أو نحوِ عدالةِ (**شهود أحدهما لا ترجح**) بل يَتَعَارَضَانِ[٧] لكمالِ الحجّةِ من الطرفَيْنِ ، ولأنّ ما قَدَّرَه الشرعُ لا يَخْتَلِفُ بالزيادةِ والنقصِ ؛ كديةِ الحرِّ .

وبه[٨] **فَارَقَ** تأثُّرَ الروايةِ بذلك ؛ لأنّ مدارَها[٩] على أقوَى الظنَّيْنِ .

ومنه يُؤْخَذُ : أنّه لو بَلَغَتْ تلكَ الزيادةُ عددَ التواترِ . . رَجَّحَتْ ، وهو واضحٌ ؛

---

(١) وفي (ب) و(د) و(ر) و(ز) و(س) : (ملكته) بدل (ملكه) .
(٢) **قوله** : (حصوله) أي : الملك (بمجرّد العقد) أي : عقد الهبة . (ش : ١٠/ ٣٣١) .
(٣) في (٥/ ٦٧٨).
(٤) في قوله : (لأن الإقرار يسري للمستقبل) .
(٥) أي : التعليل . (ش : ١٠/ ٣٣١) .
(٦) أي : البيّنةُ الملك . (ش : ١٠/ ٣٣١) .
(٧) **قوله** : (بل يتعارضان) **الأولى** : التأنيث . (ش : ١٠/ ٣٣١) .
(٨) الضمير يرجع إلى قوله : (لأنّ ما قدّره الشرع لا يختلف) . **هامش** (أ) .
(٩) **قوله** : (لأنّ مدارها) **ظاهر صنيعه** : أن الضمير للرواية ، وهو صريح صنيع « المغني » ، خلافاً لما في « النهاية » وعلى ذلك لا يظهر قوله : (ومنه يؤخذ . . .) إلخ إلاّ أن يرجع ضمير (منه) إلى قوله : (بل يتعارضان . . .) إلخ لا إلى قوله : (لأنّ مدارها . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٣١).

وَكَذَا لَوْ كَانَ لأَحَدِهِمَا رَجُلاَنِ وَلِلآخَرِ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، فَإِنْ كَانَ لِلآخَرِ شَاهِدٌ وَيَمِينٌ . . رُجِّحَ الشَّاهِدَانِ فِي الأَظْهَرِ ، . . . .

لإفادتِها حينئذٍ العلمَ الضروريَّ ، وهو لا يُعَارَضُ .

قَالَ البغويُّ : ويُرَجَّحُ[١] بحكمِ الحاكمِ فيما لو أَقَامَا بيّنتَيْنِ إحدَاهما محكومٌ بها ، وردَّه الإسنويُّ وغيرُه **بأنّ المعتمدَ** : خلافُهُ[٢] ، فيَتَعَارَضَانِ ولا يُعْمَلُ بواحدةٍ منهما إلاّ بمرجِّحٍ آخرَ ، **وهذا**[٣] **فائدةُ التعارُضِ** .

ولَيْسَ منها[٤] نقضُ الحكمِ ؛ لأنّه باقٍ ؛ إذ لم يَتَعَيَّنِ الخطأُ فيه ، وإنّما العملُ به متوقِّفٌ على مرجِّحٍ له . وهذا[٥] هو المرادُ من بحثِ السُّبْكيِّ ومن تَبِعَه : أنّه إذا قَامَتْ بيّنةٌ بخلافِ البيّنةِ التي حُكِمَ بها . . لم يُنْقَضْ حكمُه .

(**وكذا لو كان لأحدهما رجلان وللآخر رجل وامرأتان**) أو أربعُ نسوةٍ فيما يُقْبَلْنَ فيه ؛ لكمالِ الحجَّةِ من الطرفينِ أيضاً .

(**فإن كان للآخر شاهد ويمين . . رجح الشاهدان**) والشاهدُ والمرأتانِ والأربعُ النسوةِ فيما يُقْبَلْنَ فيه (**في الأظهر**) للإجماعِ على قبولِ مَن ذُكِرَ دونَ الشاهدِ واليمينِ .

نعم ؛ إن كَانَ معهما يدٌ . . قدِّمَا بُيِّنَ سببٌ أو لا[٦] ؛ لاعتضادهما بها ؛ كما مَرَّ[٧] .

وبَحَثَ شيخُنا : أنّهما لو تَعَرَّضَا لغصبِ هذا لِمَا في يدِه[٨] والشاهدَانِ

---

(١) أي : أحد المتداعيين . (ش : ١٠/ ٣٣١) .

(٢) المهمّات (٩/ ٤٢٣) .

(٣) الإشارة راجعة إلى قوله : (ولا يعمل بواحدة منهما . . .) إلخ . **هامش (خ)** .

(٤) أي : من فوائد التعارض . (ش : ١٠/ ٣٣١) .

(٥) أي : التوقّف على المرجّح . (ش : ١٠/ ٣٣١) .

(٦) وفي بعض النسخ : (بيّن السبب أو لا) .

(٧) أي : في شرح : (قدّم صاحب اليد) . (ش : ١٠/ ٣٣١) .

(٨) **قوله** : (هذا لما في يده) مشيراً بلفظ (هذا) لما في يده . **كردي** .

وَلَوْ شَهِدَتْ لأَحَدِهِمَا بِمِلْكٍ مِنْ سَنَةٍ وَلِلآخَرِ مِنْ أَكْثَرَ. . فَالأَظْهَرُ : تَرْجِيحُ الأَكْثَرِ ، وَلِصَاحِبِهَا الأُجْرَةُ وَالزِّيَادَةُ الْحَادِثَةُ مِنْ يَوْمِئِذٍ .

لملكِه . . قُدِّمَ الشاهدُ واليمينُ ؛ لأنَّ معَهما زيادةَ علمٍ ، قَالَ : ويَحْتَمِلُ العكسُ ؛ لأنّ الثانيةَ حجّةٌ اتّفاقاً مع قوّةِ دلالةِ اليدِ[١] . انتهى . **ولعلّ هذا أقوَى**[٢] .

(**ولو شهدت**) البيّنةُ (**لأحدهما**) أي : متنازعَيْنِ في عينٍ بيدِهما ، أو يدٍ ثالثٍ ، أو لا بيدِ أحدٍ (**بملك من سنة ، و**) شَهِدَتْ بيّنةٌ أخرَى (**للآخر**) بملكِه لها (**من أكثر**) من سنةٍ ، وقد شَهِدَتْ كلٌّ بالملكِ حالاً ، أو قَالَتْ : لا نَعْلَمُ مزيلاً له ؛ لِمَا يَأْتِي أنَّ الشهادةَ لا تُسْمَعُ بملكٍ سابقٍ إلاّ مع ذلك[٣] (. . **فالأظهر : ترجيح الأكثر**) لأنّها تُثْبِتُ[٤] الملكَ في وقتٍ لا تُعارِضُها فيه الأخرَى وفي وقتٍ تُعَارِضُها فيه ، فيَتَسَاقَطَانِ في محلِّ التعارضِ ، ويُعْمَلُ بصاحبةِ الأكثرِ فيما لا تَعارُضَ فيه ، والأصلُ في كلِّ ثابتٍ دوامُه .

أمّا إذا كَانَتْ بيدِ متقدّمةِ التاريخِ . . فيُقَدَّمُ قطعاً ، أو متأخّرتِه . . فسيَأْتِي[٥] .

وقد تُرَجَّحُ بتأخُّرِ التاريخِ وحدَه[٦] ؛ كأن ادَّعَى شراءَ دارٍ بيدِ غيرِه وأَقَامَ به بيّنةً وقد بَانَتْ مستحقَّةً أو معيبةً وأَرَادَ ردَّها واستردادَ الثمنِ وأَقَامَ ذُو اليدِ بينةً بأنّه وَهَبَها[٧] من المدّعِي ولم يُؤَرِّخَا . . تعارضتَا ، فلو أَرَّخَتَا . . حُكِمَ بالأخيرةِ على ما أَفْتَى به القفّالُ .

(**ولصاحبها**) أي : المتقدِّمةِ (**الأجرة والزيادة الحادثة من يومئذ**) أي : من

---

(١) أسنى المطالب (٩/ ٤٢٠) .

(٢) عبارة « النهاية » : والثاني : أوجه . انتهى . (ش : ١٠/ ٣٣١) .

(٣) أي : في قول المصنف : (وأنها لو شهدت بملكه أمس. . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٣١ـ ٣٣٢) .

(٤) وفي (س) والمطبوعات : (أثبتت) بدل (تثبت) .

(٥) أي : في قول المصنّف : (وأنّه لو كان. . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٣٢) .

(٦) أي : بلا يد . (ش : ١٠/ ٣٣٢) .

(٧) **قوله** : (وهبها. . .) إلخ ؛ أي : وأقبضها له . (ش : ١٠/ ٣٣٢) .

وَلَوْ أَطْلَقَتْ بَيِّنَةٌ وَأَرَّخَتْ بَيِّنَةٌ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ، . . . .

يومٍ مَلَكَه بالشهادةِ ؛ لأنّها فوائدُ ملكِه .

نعم ؛ لو كَانَتِ العينُ بيدِ الزوجِ أو البائعِ قبلَ القبضِ . . لم تَلْزَمْه أجرةٌ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ في بابيْهما[١] .

(**ولو أَطْلَقَتْ بينةٌ**) بأن لم تَتَعَرَّضْ لزمنِ الملكِ (**وأرخت بينةٌ**) ولا يدَ لأحدِهما واسْتَوَيَا في أنّ لكلٍّ شاهدَيْنِ مثلاً ولم تُبَيِّنِ الثانيةُ سببَ الملكِ (. . **فالمذهب** : **أنهما سواء**) فيَتَعَارَضَانِ ، ومجرّدُ التاريخِ ليسَ بمرجِّحٍ ؛ لاحتمالِ أنّ المطلِقةَ لو فَسَّرَتْ . . فَسَّرَتْ بما هو أكثرُ من الأولَى[٢] .

نعم ؛ لو شَهِدَتْ إحدَاهما بدينٍ ، والأخرَى بالإبراءِ من قدرِه . . رُجِّحَتْ هذه ، لأنه إنّما يَكُونُ بعدَ الوجوبِ ، والأصلُ عدمُ تعدُّدِ الدينِ .

ولو أَثْبَتَ إقرارَ زيدٍ له بدينٍ فأَثْبَتَ زيدٌ إقرارَه بأنّه لا شيء له عليه . . لم يُؤَثِّرْ[٣] لاحتمالِ حدوثِ الدينِ بعدُ ، ولأنَّ الثبوتَ لا يَرْتَفِعُ بالنفيِ المحتملِ .

ومن ثَمَّ قَالَ في « البحرِ » : لو أَثْبَتَ أنّه أَقَرَّ له بدارٍ فادَّعَى أنَّ المقرَّ له قَالَ : لا شيءَ لي فيها . . احْتُمِلَ تقديمُ الأوّلِ وإن كَانَتِ اليدُ للثانِي ؛ لرجوعِ الإقرارِ الثانِي إلى النفيِ المحضِ[٤] .

أمّا إذا كَانَ لأحدِهما يدٌ أو شاهدانِ ، وللآخرِ شاهدٌ ويمينٌ . . فتُقَدَّمُ اليدُ والشاهدانِ .

وكذا المبيّنةُ لسببِ الملكِ ؛ كـ : نَتَجَ ، أو : أَثْمَرَ ، أو : نَسَجَ ، أو : حَلَبَ من ملكِه ، أو : وَرِثَه من أبيه ، ولا أثرَ لقولِها : بنتُ دابتِه ، من غيرِ تعرُّضٍ لملكِها[٥] .

---

(١) أي : في (باب حكم المبيع قبل قبضه) ، و(باب الصداق) . **هامش (س)** .
(٢) أي : من المؤرِّخة . مغني . (ش : ١٠/ ٣٣٢) .
(٣) أي : إقرار المدّعي . ع ش . أي : للنفي . (ش : ١٠/ ٣٣٢) .
(٤) **قوله** : (إلى النفي المحض) وهو لا يدفع الإثبات . **كردي** .
(٥) أي : بنت دابته . (ع ش : ٨/ ٣٦٥ـ٣٦٦) .

وَأَنَّهُ لَوْ كَانَ لِصَاحِبِ مُتَأَخِّرَةِ التَّارِيخِ يَدٌ .. قُدِّمَتْ ، . . . .

(و) المذهبُ : (أنه لو كان لصاحب متأخرة التاريخ يد) لم يُعْلَمْ أنّها عاديةٌ (.. قدمت) سواءٌ أذكَرَتَا أو إحدَاهما الانتقالَ لمن تَشْهَدُ له من معيَّنٍ أم لا[١] وإن اتَّحَدَ ذلك المعيّنُ ؛ لتساوي البيّنتَيْنِ في إثباتِ الملكِ حالاً ، فيَتَسَاقَطَانِ وتَبْقَى اليدُ في مقابلةِ الملكِ السابقِ ، وهي أقوَى ، سواءٌ أَشَهِدَتْ كلٌّ بوقفٍ أم ملكٍ ؛ كما أَفْتَى به[٢] المصنِّفُ ؛ كابنِ الصلاحِ[٣] ، واقْتَضَاه قولُ « الروضةِ » : بيّنتَا الملكِ والوقفِ يَتَعَارَضَانِ كبيّنتَي الْملكِ[٤] .

قَالَ البلقينيُّ : وعلى ذلك العملُ ما لم يَظْهَرْ أنَّ اليدَ عاديةٌ باعتبارِ ترتُّبِها على بيعٍ صَدَرَ من أهلِ الوقفِ أو بعضِهم . انتهى ، واعْتَمَدَه غيرُه ، وفي « الأنوارِ » عن « فتاوى القفّالِ » ما يُؤَيِّدُه[٥] .

وبه يُعْلَمُ[٦] : أنّه لو ادَّعَى في عينٍ بيدِ غيرِه أنّه اشْتَرَاها من زيدٍ من منذُ سنَتْين ، فأَقَامَ الداخلُ بيّنةً أنّه اشْتَرَاها من زيدٍ من منذُ سنةٍ .. قُدِّمَتْ بيّنةُ الخارج ؛ لأنّها أَثْبَتَتْ أنَّ يدَ الداخلِ عاديةٌ بشرائِه من زيدٍ ما زَالَ ملكُه عنه[٧] .

ولا نظَرَ لاحتمالِ أنَّ زيداً اسْتَرَدَّها ثُمَّ بَاعَها للآخرِ ؛ لأنّ هذا خلافُ الأصلِ والظاهرِ ، ويُؤَيِّدُه[٨] : ما يَأْتِي في شرحِ قولِ المتنِ : (حُكِمَ للأسبقِ)[٩] .

---

(١) **قوله** : (لمن) وقوله : (من معيّن) متعلقان بـ(الانتقال) ، **قوله** : (أم لا) أي : لم يوجد ذكر الانتقال . (ش : ١٠/ ٣٣٢) .

(٢) **قوله** : (كما أفتى به) أي : بالتعميم الثاني ، وكذا الإشارة في قوله الآتي : (وعلى ذلك . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٣٣) .

(٣) فتاوى النووي (ص : ٢٥٣) .

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٣٧٠) .

(٥) الأنوار لأعمال الأبرار (٢/ ٧٣٤) .

(٦) **قوله** : (وبه يعلم) أي : بقول البلقيني يعلم . . . إلخ . كردي .

(٧) (ما) موصولة ، عبارة « النهاية » : بعد زوال ملكه عنه . انتهى . (ش : ١٠/ ٣٣٣) .

(٨) أي : عدمَ النظر ؛ للاحتمال المذكور لما ذكر . (ش : ١٠/ ٣٣٣) .

(٩) أي : في الفصل الآتي . (ش : ١٠/ ٣٣٣) .

. . . .

نعم ؛ يُؤْخَذُ ممّا يَأْتِي[١] في مسألةِ تعويضِ الزوجةِ : أنّه لا بدَّ أن يُثْبِتَ الخارجُ هنا[٢] أنّها كَانَتْ بيدِ زيدٍ حالَ شرائِه منه ، وإلاَّ . . بُقِّيَتْ بيدِ من هي بيدِه .

وسيَأْتِي في التنبيهِ في الفصلِ الآتِي ما يُعْلَمُ منه ذلك[٣] ، فإن ادَّعَاه ـ أعني : الاستردادَ ـ . . فعليه البيّنةُ به ، وأنَّ محلَّ العملِ[٤] باليدِ ما لم يعلم حدوثُها ، وإلاّ ؛ كما هنا . . فهي[٥] في الحقيقةِ للأوّلِ فهو الداخلُ .

ومن ثَمَّ لو اتَّحَدَ تاريخُهما أو أَطْلَقَتَاهما أو إحدَاهما . . قُدِّمَ ذو اليدِ ؛ لأنّه لم يَثْبُتْ حدوثُ يدِه .

وعلى ذلك[٦] يَدُلُّ كلامُ غيرِ البلقينيِّ أيضاً كجمعٍ متقدِّمِينَ ، لكنَّ ظاهرَ كلامِ « العزيزِ » أو صريحُه ؛ كجمعٍ آخرينَ : تقدُّمُ ذي اليد الصورية هنا وإن تَأَخَّرَ تاريخُ يدِه[٧] .

ويَجْرِي ذلك في نظائرِه ؛ من دعوَاهما إجارةً أو نحوَها ، واعْتَمَدَ شيخُنا كغيرِه الأوّلَ[٨] ، فقَالَ فيمن ابْتَاعَا شيئاً من وكيلِ بيتِ المالِ وأَقَامَ كلٌّ بينةَ

---

(١) **قوله** : (ممّا يأتي) أي : قبيل التنبيه الآتي . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (هنا) في المواضع الثلاثة إشارةٌ إلى قوله : (لو ادعى في عين بيد غيره . . .) إلخ . **كردي** .

(٣) في (ص : ٦٤٧) .

(٤) **وقوله** : (وأن محل العمل . . .) إلخ عطف على قوله : (أنه لو ادعى . . .) إلخ . **كردي** .
قوله : (وأنّ محلّ العمل . . .) إلخ معطوف على قوله : (ذلك) ، **فكان الأنسب** : أن يقدّم قوله : (فإن ادّعاه . . .) إلخ على قوله : (نعم ؛ يؤخذ . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٣٣) .

(٥) أي : اليد . (ش : ١٠/ ٣٣٣) .

(٦) **وقوله** : (وعلى ذلك) إشارة إلى قوله : (يعلم أنه . . .) إلخ . **كردي** . أي : قوله : (وإلاّ ؛ كما هنا . . فهي في الحقيقة للأوّل . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٣٣) .

(٧) الشرح الكبير (١٣/ ٢٤٠ـ ٢٤٢) .

(٨) **قوله** : (الأوّل) **أراد به** : قوله : (قدّمت بيّنة الخارج) . **كردي** .

وَأَنَّهَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ أَمْسِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِلْحَالِ . . لَمْ تُسْمَعْ حَتَّى يَقُولُوا : وَلَمْ يَزُلْ مِلْكُهُ ، أَوْ : لاَ نَعْلَمُ مُزِيلاً لَهُ .

البيعِ[(١)] : **الصحيحُ هو الأوّلُ**[(٢)] ـ كما أَفَادَه كلامُ جمعٍ متقدّمِينَ عددُهم[(٣)] ـ ؛ لسبقِ التاريخِ مع الاتّفاقِ على أنّ الملكَ لبيتِ المالِ ولاَ عبرةَ بكونِ اليدِ للثانِي ، وبهذا يُقيَّدُ[(٤)] إطلاقُ « الروضةِ » و« أصلِها » وغيرِهما : تقديمُ الداخلِ وإن كَانَتْ بيّنةُ الخارجِ أسبقَ[(٥)] .

وقولُ السُّبْكيِّ : إنّما يُقَدَّمُ سبقُ التاريخِ على اليدِ إذا اعْتَرَفَ الداخلُ بأنَّ العينَ كَانَتْ بيدِ البائعِ حينَ بيعِه للخارجِ أو قَامَتْ به بيّنةٌ . . تَفَقُّهٌ منه[(٦)] .

(و) المذهبُ : (أنها لو شهدت بملكه أمس ولم تتعرض للحال . . لم تسمع حتى يقولوا[(٧)] **: ولم يزل ملكه ، أو : لا نعلم مزيلا له)** أو تُبَيِّنَ سببَه ؛ لأنّ دعوَى الملكِ السابقِ لا تُسْمَعُ ، فكذا البيّنةُ ، ولأنّها شَهِدَتْ له بما لم يَدَّعِه[(٨)] ،

---

(١) **قوله** : (وأقام كلّ بيّنة البيع) وقالت إحداهما : من منذ سنتين ، وقالت الأخرى : من منذ سنة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (الصحيح هو الأوّل) مبتدأ وخبر . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/ ٣٣٣) : (قوله : « البيع الصحيح هو الأوّل . . . » إلخ مقول « فقال ») .

(٣) **قوله** : (متقدّمين عددهم) في هذا التعبير تأمُّلٌ ، إلاّ أن يراد بـ(عددهم) : ذكرهم ، ثمّ يجعل بدلاً من فاعل (متقدّمين) المستتر . (ش : ١٠/ ٣٣٣ـ ٣٣٤) .

(٤) **قوله** : (وبهذا يقيّد) ذا إشارة إلى قوله : (يعلم أنّه . . .) إلخ ؛ يعني : بهذا المعلوم يقيّد إطلاقه بأن يقال : هذا الإطلاق ثابت إن لم يقل كلّ من المتداعيين : اشتريتها من زيد ، وإلاّ . . تقدّم سابقة التاريخ حينئذٍ ، كذا في « شرح الروض » . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/ ٣٣٤) : (قوله : « وبهذا » أي : بقوله : « أنّ محلّ العمل باليد : ما لم يعلم حدوثها . . . » إلخ) . وراجع « أسنى المطالب » (٩/ ٣٢٢) .

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٢٤٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٤٠) .

(٦) **قوله** : (وقول السبكيّ) مبتدأ ، خبره (تفقّه) . **كردي** .

(٧) **قوله** : (حتى يقولوا) **الأولى** : تقول ؛ كما أشار إليه الشارح بقوله : (أو تبيّن . . .) إلخ ، ولم يقل : (أو يبيّنوا) . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٨) **قوله** : (ولأنها شهدت له بما لم يدعه) هذا التعليل إنما يظهر فيما إذا صحّت الدعوى ؛ بأن=

. . . .

ولَيْسَ في قولِ الشاهدِ : لم يَزُلْ ملكُه . . شهادةٌ بنفيٍ محضٍ ؛ لأنّ الشيءَ قد يَتَقَوَّى بانضمامِه لغيرِه[1] ؛ كشهادةِ الإعسارِ .

وقد تُسْمَعُ الشهادةُ وإن لم تَتَعَرَّضْ للملكِ حالاً ؛ كما يَأْتِي في مسألةِ الإقرارِ[2] ؛ كأن شَهِدَتْ أنّها أرضُه وزرعُها ، أو : دابتُه نَتَجَتْ في ملكِه ، أو : هذا أَثْمَرَتْه نخلتُه في ملكِه ، أو : هذا الغزلُ من قطنِه ، أو : الطيرُ من بيضِه أمسِ .

أو بأنّ هذا[3] مَلَكَه أمسِ اشْتَرَاه من المدّعَى عليه ، أو أَقَرَّ له به ، أو وَرِثَه أمسِ .

وكأن شَهِدَتْ[4] بأنّه اشْتَرَى هذه من فلانٍ وهو يَمْلِكُها أو نحوَه . . فتُقْبَلُ[5] وإن لم تَقُلْ : إنّها الآنَ ملكُ المدّعِي ، أو بأنّ مورثَه تَرَكَه له ميراثاً ، أو بأنّ فلاناً[6] حَكَمَ له به . . فتُقْبَلُ .

وذلك[7] لأنَّ الملكَ ثَبَتَ بتمامِه فيُسْتَصْحَبُ إلى أن يُعْلَمَ زوالُه ، بخلافِها

= ادّعى الملك في الحال ؛ كما أشار إليه « الأنوار » ، فلو قال : ولأنّها لم تشهد بما ادّعاه . . كان أنسب . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(١) **قوله** : (لغيره) وهو هنا ملكه أمس . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٢) في (ص : ٦٣٧) .

(٣) **قوله** : (أو بأنّ هذا . . .) إلخ عطف على قوله : (أنّها أرضه . . .) إلخ على توهّمِ أنّه بإظهار الباء . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٤) **قوله** : (وكأن شهدت بأنّه . . .) إلخ عطف على قوله : (وكأن شهدت أنّها . . .) إلخ . **هامش** (خ) .

(٥) **قوله** : (أو نحوه) أي : نحو : يملكها ، **قوله** : (فتقبل . . .) إلخ ؛ أي : الشهادة في جميع ما ذكر . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٦) أي : من القضاة . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٧) أي : القبول في هذه المستثنيات . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

. . . .

بأصلِه[١] لا بدّ أن يَنْضَمَّ إليها[٢] إثباتُه حالاً .

وكأن ادَّعَى رقَّ شخصٍ بيدِه فادَّعَى آخَرُ أنّه كَانَ له أمسِ[٣] وأنّه أَعْتَقَه . . فتُقْبَلُ بيّنتُه بذلك ؛ لأنَّ القصدَ بها إثباتُ العتقِ ، وذكرُ الملكِ السابقِ وَقَعَ تبعاً .

وكأَنْ قَالَ : عن عينٍ بيدِ غيرِه : هي لي وَرِثْتُها من أبِي ولا وارثَ له غيرِي ، فشَهِدَا له بذلك وقَالاَ : نحن من أهلِ الخبرةِ الباطنةِ فيُقْضَى له بها ؛ لأنّها إذا ثَبَتَتْ[٤] إرثاً . اسْتُصْحِبَ حكمُه ، فإن سَكَتَا عن : نحن من أهلِ الخبرةِ ، ولم يَعْلَمْهما الحاكمُ كذلك[٥] . . تُوُقِّفَ ، ثُمَّ إن ثَبَتَ أنّه وارثٌ وأنّ الدارَ[٦] ميراثُ أبيه . . نُزِعَتْ من ذِي اليدِ وتَعَرَّفَ الحاكمُ الحالَ حتّى يَتَبَيَّنَ أنّه لو كَانَ له وارثٌ آخرُ . . لظَهَرَ ، فحينئذٍ[٧] يُسَلِّمُها إليه .

ولو قَالَ لخصمِه : كَانَتْ بيدِك أمسِ . . لم يَكُنْ إقراراً .

ولو قَالَ من بيدِه عينٌ : اشْتَرَيْتُها من فلانٍ من منذ شهرٍ ، وأَقَامَ به بيّنةً ، فقَالَتْ زوجةُ البائعِ : ملكِي تَعَوَّضْتُها منه من منذ شهرَيْنِ ، وأَقَامَتْ به بينّةً ؛ فإن ثَبَتَ أنّها بيدِ الزوجِ حالَ التعويضِ . . حُكِمَ بها لها ، وإلاَّ . . بُقِّيَتْ بيدِ من هي بيدِه الآنَ[٨] .

---

(١) **قوله** : (بخلاف ما قبله) أي : بخلاف الشهادة التي قبل ذلك المذكور ؛ أعني : في المتن . **كردي** . هكذا في « الكردي » ! وفي النسخ التي عندنا : (بخلافها بأصله) .

(٢) **قوله** : (بأصله) أي : أصل الملك من غير بيان نحو سببه ، **قوله** : (لا بدّ . . .) إلخ **لعلّ الأولى** : التفريع ، **قوله** : (أن ينضمّ إليها) أي : إلى الشهادة بالملك . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٣) **قوله** : (فادّعى آخر أنّه كان له أمس . . .) إلخ هذا هو محطّ الاستثناء . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٤) أي : العينُ . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٥) أي : أنّهما من أهل الخبرة . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٦) **قوله** : (وأنّ الدار) **الأنسب** : (العين) . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٧) أي : حين إذ غلب على ظنّ الحاكم أن لا وارث له سواه . روض . (ش : ١٠/ ٣٣٤) .

(٨) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨٦) .

وَتَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِمِلْكِهِ الآنَ اسْتِصْحَاباً لِمَا سَبَقَ ؛ مِنْ إِرْثٍ وَشِرَاءٍ وَغَيْرِهِمَا .

تنبيه : قضيةُ قولِنا : (أو بأنَّ فلاناً حَكَمَ له به . . .) إلى آخرِه . . رَدُّ ما نَقَلَه الزركشيُّ حيثُ قَالَ : لو لم تَشْهَدْ بملكٍ أصلاً ولكن شَهِدَتْ على حاكمٍ في زمنٍ متقدِّمٍ أنّه ثَبَتَ عندَه الملكُ ؛ كعادةِ المكاتيبِ[١] في هذا الزمانِ .

قَالَ بعضُ المتأخّرينَ : لم أَرَ فيه نقلاً ، ويُحْتَمَلُ التوقُّفُ ؛ لأنّ الحكمَ بها[٢] بغيرِ مستندٍ حاضرٍ ، بل اعتماداً على استصحابِ ما ثَبَتَ في زمنٍ ماضٍ مع احتمالِ زوالِه وظهورِ اليدِ الحاضرةِ على خلافِه . انتهى

فما عَلَّلَ[٣] به ممنوعٌ ؛ لما تَقَرَّرَ أنّ الملكَ حيث ثَبَتَ بتمامِه . . لا يَضُرُّ كونُه في زمنٍ ماضٍ ، ولا عبرةَ باحتمالٍ يُخَالِفُ الاستصحابَ فيه الأقوَى[٤] من غيرِه ؛ كما يُومِىءُ إليه قولُه[٥] .

باليدِ فضلاً[٦] عن الملكِ ؛ لأنّ اليدَ قد تَكُونُ عاديةً ، بخلافِ : كَانَتْ ملكَك أمسِ ؛ لأنّه صريحٌ في الإقرارِ له به أمسِ ، فيُؤَاخَذُ به .

(**وتجوز الشهادة**) بل تَجِبُ **فيما يَظْهَرُ** إن انْحَصَرَ الأمرُ فيه ، على أنَّ الجوازَ قد يَصْدُقُ بالوجوبِ[٧] (**بملكه الآن استصحاباً لما سبق ؛ من إرث وشراء وغيرهما**)

---

(١) أي : المستندات . (ش : ١٠/ ٣٣٥) .
(٢) أي : بالشهادة على الحاكم . (ش : ١٠/ ٣٣٥) .
(٣) **قوله** : (فما علّل) أي : البعض ، والفاء للتعليل . (ش : ١٠/ ٣٣٥) .
(٤) **قوله** : (الأقوى) صفة (الاستصحاب) وضمير (غيره) يرجع إلى (الاستصحاب) . **كردي**.
(٥) **قوله** : (كما يومىء إليه) أي : كونِ الاستصحاب أقوى (قوله) أي : كلامُ البعض . (ش : ١٠/ ٣٣٥) .
(٦) **قوله** : (باليد فضلاً) إلى المتن حقه أن يكتب عقب قوله السابق : (ولو قال لخصمه : كانت بيدك أمس . . لم يكن إقراراً) كما هو كذلك في « النهاية » ولعل تأخيره إلى هنا من الناسخ . (ش : ١٠/ ٣٣٥) . وفي (خ) و(ز) هو في الموضعين مع الإشارة إلى اختلاف النسخ .
(٧) **قوله** : (أنّ الجواز قد يصدق بالوجوب) أي : إذا أريد منه الإمكان العام المقيّد بجانب الوجود، وهو سلب الضرورة عن الجانب المخالف؛ أي: عدم الشهادة ليس بضروريّ. **كردي** .

وَلَوْ شَهِدَتْ بِإِقْرَارِهِ أَمْسِ بِالْمِلْكِ لَهُ . . اسْتُدِيمَ . وَلَوْ أَقَامَهَا بِمِلْكِ دَابَّةٍ أَوْ شَجَرَةٍ . . . .

اعتماداً على الاستصحابِ ؛ لأنَّ الأصلَ البقاءُ ، وللحاجةِ لذلك[1] . وإلاَّ . . لتَعَسَّرَتِ الشهادةُ على الأملاكِ السابقةِ إذا تَطَاوَلَ الزمنُ .

ومحلُّه[2] إن لم يُصَرِّحْ بأنّه اعْتَمَدَ الاستصحابَ ، وإلاَّ . . لم تُسْمَعْ عندَ الأكثرينَ .

نعم ؛ إن بَتَّ شهادتَه[3] وذَكَرَ ذلك تقويةً لمستنَدِه[4] أو حكايةً للحالِ . . لم يَضُرَّ على ما مَرَّ .

ونَبَّهَ الأذْرَعِيُّ على أنّه لا تَجُوزُ الشهادةُ بملكِ نحوِ وارثٍ ، أو مشترٍ ، أو متهبٍ إلاّ إن عَلِمَ[5] ملكَ المنتقلِ عنه ، قال الغَزيُّ : وأكثرُ من يَشْهَدُ بهذا يَعْتَمِدُ مجرّدَ الاستصحابِ جهلاً .

(**ولو شهدت**) بيّنةٌ (**بإقراره**) أي : المدّعَى عليه (**أمس بالملك له**) أي : المدعِي (. . **استديم**) حكمُ الإقرارِ وإن لم تُصَرِّحْ بالملكِ حالاً ؛ إذ لولاه . . لبَطَلَتْ فائدةُ الأقاريرِ .

وفَارَقَ[6] الشهادةَ بالملكِ المتقدِّمِ . . بأنَّ ذاكَ شهادةٌ بأمرٍ يقينيٍّ فاسْتُصْحِبَ ، وهذه بأمرٍ ظنيٍّ ، فإذا لم يَنْضَمَّ له الجزمُ حالاً . . لم يُؤَثِّرْ .

(**ولو أقامها**) أي : الحجةَ (**بملك دابة أو شجرة**) من غيرِ تعرُّضٍ لملكٍ

---

(١) عبارة « نهاية المحتاج » (٨/ ٣٦٧) : (إذ لا يمكن استمرار الشاهد مع صاحبه دائماً لا يفارقه لحظةً ؛ لأنّه متى فارقه لحظةً . . أمكن زوال ملكه عنه ، فتعذّر عليه الشهادة) .

(٢) يعني : محلّ قبول الشهادة المستندة على الاستصحاب . (ش : ١٠/ ٣٣٥) .

(٣) **قوله** : (إن بتّ شهادته) أي : جزم بها بأن قال : أشهد أنّه كذا (على ما مرَّ) أي : في (الشهادة) بالتسامع . كردي .

(٤) **قوله** : (لمستنده) **الأولى** : (لعلمه) كما عبّر به في (باب الشهادة) . (ش : ١٠/ ٣٣٥) .

(٥) أي : الشاهد . (ع ش : ٨/ ٣٦٧) .

(٦) **قوله** : (وفارق) أي : الشهادةُ بالإقرار ، **فكان الأولى** : التأنيث . (ش : ١٠/ ٣٣٥) .

.. لَمْ يَسْتَحِقَّ ثَمَرَةً مَوْجُودَةً ، وَلاَ وَلَداً مُنْفَصِلاً ، وَيَسْتَحِقُّ الْحَمْلَ فِي الأَصَحِّ . وَلَوِ اشْتَرَى شَيْئاً فَأُخِذَ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ .. رَجَعَ عَلَى بَائِعِهِ بِالثَّمَنِ ، ....

سابقٍ (.. **لم يستحق ثمرةً موجودةً**) يَعْنِي : ظاهرةً[(١)] (**ولا ولداً منفصلاً**) عندَ الشهادةِ ؛ لأنّهما لَيْسَا من أجزاءِ العينِ ؛ ولذا لا يَدْخُلاَنِ في بيعِها ، ولأنَّ البيّنةَ لا تُثْبِتُ الملكَ بل تُظْهِرُه ، فكَفَى تقدُّمُه عليها بلحظةٍ فلم يَسْتَحِقَّ ثمراً ونتاجاً حَصَلاَ قبلَ تلك اللحظةِ .

(**ويستحق الحمل**) والثمرَ غيرَ الظاهرِ الموجودَ[(٢)] عندَ الشهادةِ (**في الأصح**) تبعاً للأمِّ والأصلِ[(٣)] ؛ كما لو اشْتَرَاها ، ولا عبرةَ باحتمالِ كونِ ذلك لغيرِ مالكِ الأمِّ والشجرةِ بنحوِ وصيّةٍ[(٤)] ؛ لأنّه خلافُ الأصلِ .

أمّا إذا تَعَرَّضَتْ لملكٍ سابقٍ على حدوثِ ما ذُكِرَ .. فيَسْتَحِقُّه ، **فعُلِمَ**[(٥)] أنَّ حكمَ الحاكمِ لا يَنْعَطِفُ على ما مَضَى ؛ لجواز أن يَكُونَ ملكُه لها[(٦)] حَدَثَ قبلَ الشهادةِ .

(**ولو اشترى شيئاً**) وأَقْبَضَ ثمنَه (**فأخذ منه**[(٧)] **بحجة**) أي : بيّنةٍ (**مطلقة**) بأن لم تُصَرِّحْ بتاريخِ الملكِ (.. **رجع على بائعه**) الذي لم يُصَدِّقْه[(٨)] ولا أَقَامَ بيّنةً بأنّه اشْتَرَاه من المدَّعِي ولو بعدَ الحكمِ به (**بالثمن**) لمسيسِ الحاجةِ لذلك في

---

(١) أي : بارزةً أو مؤبّرةً . (سم : ١٠/ ٣٣٥) .

(٢) في (ز) : (والثمرة غير الظاهرة الموجودةَ) .

(٣) أي : الشجرةِ . **هامش** (**ك**) .

(٤) أي : كنذر . (ش : ١٠/ ٣٣٥) .

(٥) **قوله** : (فعلم) أي : علم من التعرّض وعدمه أنّ ... إلخ ؛ أي : بلا تعرُّض الشهود . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (لها) أي : لكلّ واحدة من الدابة والشجرة . **كردي** .

(٧) أي : من المشتري . (ش : ١٠/ ٣٣٦) .

(٨) **قوله** : (لم يصدّقه) أي : لم يصدّق المشتري بأنّه ملكه ، والضمير المستتر في (أقام) يرجع إلى البائع . **كردي** .

. . . .

عهدةِ العقودِ ، مع أنَّ الأصلَ أنّه لا معامَلةَ بينَ المشترِي والمدّعِي[(١)] ، ولا انتقالَ منه إليه ، فيَسْتَنِدُ الملكُ المشهودُ به إلى ما قبلَ الشراءِ .

وخَرَجَ بـ(**حجّةٍ**) التي هي البيّنةُ هنا ؛ كما تَقَرَّرَ : ما لو أَخَذَ منه بإقرارِه[(٢)] ، أو بحلفِ المدّعِي بعدَ نكولِه ؛ لأنّه المقصِّرُ .

وبـ(**مطلَقةٍ**) : ما لو أَسْنَدَتِ الاستحقاقَ إلى حالةِ العقدِ . . فيَرْجِعُ قطعاً ، وقَالَ البلقينيُّ : لا حاجةَ له بل لو أَسْنَدَتْ لِمَا بعدَ العقدِ . . رَجَعَ أيضاً على مقتضى كلامِ الأصحابِ ، خلافاً للقاضِي ؛ لأنّ المسندةَ لذلك الزمنِ حكمُها بالنسبةِ لِمَا قبلَه حكمُ المطلقةِ .

وبـ(**بائعِه**) : بائعُ بائعِه ، فلا رجوعَ له عليه ؛ لأنّه لم يَتَلَقَّ منه .

وبـ(**لم يُصَدِّقْه**) : ما لو صَدَّقَه على أنّه مِلكه . . فلا يَرْجِعُ عليه بشيءٍ ؛ لاعترافِه بأنّ الظالمَ غيرُه .

نعم ؛ لا يَضُرُّ قولُه ذلك له[(٣)] في الخصومةِ ، ولا إن قَالَه معتمِداً فيه على ظاهرِ اليدِ وادَّعَى ذلك[(٤)] فيَرْجِعُ عليه معَ ذلك[(٥)] ؛ لعذرِه .

ومن ثَمَّ لو اشْتَرَى قنّاً وأَقَرَّ[(٦)] بأنّه قنٌّ ثُمَّ ادَّعَى[(٧)] بحرّيّةِ الأصلِ وحُكِمَ له بها[(٨)] . . رَجَعَ بثمنِه ولم يَضُرَّ اعترافُه برقِّه ؛ **لأنّه معتمِدٌ فيه على الظاهرِ** .

---

(١) **قوله** : (لا معاملة بين المشتري والمدّعي) أي : لم يبع المشتري للمدّعي ، وضمير (منه) يرجع إلى المشتري . **كردي** .

(٢) أي : إقرار المشتري للمدّعي . (ش : ١٠/٣٣٦) .

(٣) **قوله** : (ذلك) أي : أنّه ملكه ، **قوله** : (له) لا حاجة إليه . (ش : ١٠/٣٣٦) .

(٤) أي : كون التصديق في حال الخصومة ، أو اعتماداً على ظاهر اليد . (ش : ١٠/٣٣٦) .

(٥) أي : التصديق في الخصومة ، أو المعتمد على ظاهر اليد . (ش : ١٠/٣٣٦) .

(٦) أي : أقرّ المشتري . (ع ش : ٨/٣٦٨) .

(٧) أي : القنّ . رشيدي . (ش : ١٠/٣٣٦) .

(٨) **قوله** : (وحكم له بها) أي : للقنّ بالحريّة . (ش : ١٠/٣٣٦) .

وَقِيلَ : لاَ ، إِلاَّ إِذَا ادَّعَى مِلْكاً سَابِقاً عَلَى الشِّرَاءِ . وَلَوِ ادَّعَى مِلْكاً مُطْلَقاً فَشَهِدُوا لَهُ مَعَ سَبَبِهِ . . لَمْ يَضُرَّ ، . . . .

ولو أَقَرَّ مشترٍ لمدّعٍ ملكَ المبيعِ . . لم يَرْجِعْ على بائعِه بالثمنِ ولا تُسْمَعُ دعوَاه عليه بأنّه ملكٌ للمقرِّ له حتّى يُقِيمَ به بيّنةً ويَرْجِعَ عليه بالثمنِ .

نعم ؛ له تحليفُه[1] أنّه لَيْسَ ملكاً للمقرِّ له ، فإن أَقَرَّ . . أُوخِذَ به .

(**وقيل : لا**) يَرْجِعُ المشترِي على بائعِه بالثمنِ (**إلا إذا ادعى**) المدّعِي على المشترِي (**ملكاً سابقاً على الشراء**) لِيَنْتَفِيَ احتمالُ الانتقالِ من المشترِي إليه .

وأَطَالَ البلقينيُّ في الانتصارِ له وإن لم يَقُلْه أحدٌ قبلَ القاضِي ، وأنّ الأَوّلَ يَلْزَمُه مُحَالٌ عظيمٌ ، هو : أنّ المشتريَ يَأْخُذُ النتاجَ والثمرةَ والزوائدَ المتّصلةَ كلَّها ، **وهو قضيّةُ صحّةِ البيعِ** ، ويَرْجِعُ[2] على البائعِ بالثمنِ ، **وهو قضيّةُ فسادِ البيعِ** .

ويَرُدُّه[3] ما مَرَّ من تعليلِ الرجوعِ ، ولَيْسَتِ الزوائدُ كالثمنِ ، بل هي كالعينِ ، وقد تَقَرَّرَ أَوَّلاً : أنَّ حكمَها غيرُ حكمِ زوائدِها[4] .

قَالَ[5] : **ومحلُّ الخلافِ** إن قَبَضَ المشترِي المبيعَ ، وإلاَّ . . رَجَعَ بالثمنِ قطعاً ؛ تنزيلاً لذلك منزلةَ هلاكِ المبيعِ قبلَ القبضِ .

(**ولو ادعى ملكاً**) لدارٍ مثلاً بيدِ غيرِه (**مطلقاً**) بأن لم يَذْكُرْ له سبباً (**فشهدوا له**) به (**مع**) ذكرِ (**سببه . . لم يضر**) ما زَادُوه في شهادتِهم ؛ لأنَّ سببَه تابعٌ له ، وهو المقصودُ وقد وَافَقَتِ البيّنةُ فيه الدعوَى .

نعم ؛ لا يَكُونُ ذكرُهم للسببِ مرجِّحاً ؛ لأنّهم ذَكَرُوه قبلَ الدعوَى به ، فإن

---

(١) **قوله** : (نعم ؛ له) أي : للمشتري (تحليفه) البائع . (ش : ١٠/ ٣٣٧) .
(٢) **قوله** : (ويرجع . . .) إلخ عطف على قوله : (يأخذ . . .) إلخ . **هامش** (ز) .
(٣) أي : البلقيني . (ش : ١٠/ ٣٣٧) .
(٤) أي : في مسألة الشجرة . (ش : ١٠/ ٣٣٧) .
(٥) أي : البلقيني . (ش : ١٠/ ٣٣٧) .

وَإِنْ ذَكَرَ سَبَباً وَهُمْ سَبَباً آخَرَ . . ضَرَّ .

أَعَادَ دعوَى الملكِ وسببه فشَهِدُوا بذلك . . رُجِّحَتْ حينئذٍ .

وفي « الأنوارِ » عن « فتاوى القفالِ » : لو ادَّعَى شراءَ عينٍ فشَهِدَتْ بيّنةٌ له بملكٍ مطلَقٍ . . قُبِلَتْ[١] .

لكن رُدَّ بأنَّ الصحيحَ : أنّها لا تُسْمَعُ حتّى تُصَرِّحَ له بالشراءِ ، **وفيه**[٢] **نظَرٌ** ، **بل الأوجهُ** : الأوّلُ[٣] ؛ إذ لا فرقَ بينَ هذه وما في المتنِ من حيثُ إنّ الشاهدَيْنِ في كلٍّ منهما لم يُصَرِّحَا بما يُنَاقِضُ الدعوَى .

ويُؤَيِّدُه[٤] : قولُهم : إنْ خَالَفَ الشاهدُ الدعوَى في الجنسِ ؛ أي : الشاملِ للنوعِ والصنفِ بل والصفةِ ؛ **كما هو ظاهرٌ** . . رُدَّ[٥] ، أو في القدرِ . . حُكِمَ بالأقلِّ من الدعوَى والبيّنةِ ما لم يُكَذِّبْهما[٦] المدّعِي .

(**وإن ذكر سبباً وهم سبباً آخر** . . **ضر**) في شهادتِهم ؛ لمناقضتِها الدعوَى .

ويُفْرَقُ بينَ هذا وما لو قَالَ له : عليَّ ألفٌ من ثمنِ عبدٍ ، فقَالَ المقَرُّ له : لا ، بل من ثمنِ دارٍ . . بأنّه يُغْتَفَرُ في الإقرارِ ما لا يُغْتَفَرُ في الشهادةِ المشترَطِ فيها المطابَقةُ للدعوَى لا فيه .

فرع: أَقَرَّ الراهنُ بالرهنِ لأجنبيٍّ[٧]؛ فإن أَرَّخَتْ بيّنةُ المقرِّ له بما قبلَ الرهنِ[٨] . .

---

(١) وفي (س) و(هـ) : (بملك مطلقاً) ، وفي (د) و(ر) : (بالملك مطلقاً) ، وفي (ز) : (بملكه مطلقاً) . وفي (ز) أيضاً : (فتسمع) بدل (قبلت) . وراجع « الأنوار » (٢/ ٧٣٤) .
(٢) أي : في الردّ . **هامش** (ز) .
(٣) أي : ما في « الأنوار » من قبول الشهادة . **هامش** (د) .
(٤) أي : ما في « الأنوار » . **هامش** (غ) .
(٥) أي : الشاهد . (ش : ١٠/ ٣٣٧) .
(٦) أي : الشاهدين . (ش : ١٠/ ٣٣٧) .
(٧) **قوله** : (أقرّ الراهن بالرهن لأجنبيّ) أي : ثبت إقراره بالرهن لأجنبيّ بالبيّنة . **كردي** .
(٨) أي : بإقرارٍ قبلَ الرهن . (ش : ١٠/ ٣٣٧) .

فصل

قَالَ : آجَرْتُكَ الْبَيْتَ بِعَشَرَةٍ ، فَقَالَ : بَلْ جَمِيعَ الدَّارِ بِالْعَشَرَةِ ، وَأَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . تَعَارَضَتَا ، . . . .

أَخَذَه كلَّه ، أو بما بعدَه . . لم يَكُنْ له إلاَّ ما فَضَلَ عن الدينِ ، فإن أَطْلَقَتْ بيّنةُ الإقرارِ وأَرَّخَتْ بيّنةُ الرهنِ أو أَطْلَقَتْ . . تَعَارَضَتَا ولم يَثْبُتْ رهنٌ ولا إقرارٌ ؛ كما أَفْتَى به ابنُ الصلاحِ ، لكن نَازَعَه في « القوتِ » .

ولا تُقْبَلُ الشهادةُ بنفيٍ إلاَّ إن حُصِرَ[1] ؛ كـ : لم يَكُنْ بمحلٍّ كذا وقتَ ، أو : مدّةَ كذا ، فتُقْبَلُ وإن لم تَكُنْ لحاجةٍ[2] .

(فصل)

في اختلاف المتداعيين في نحوِ عقدٍ أو إسلام أو عتقٍ

إذا اخْتَلَفَا في قدرِ ما اكْتَرَى من دارٍ ، أو أجرتِه[3] ، أو هما ؛ كأن (قال : آجرتك البيت) شهرَ كذا مثلاً (بعشرة) مثلاً (فقال : بل) آجَرْتَنِي (جميع الدار) المشتمِلةِ عليه (بالعشرة[4]) أو بعشرينَ (وأقاما بينتين) أَطْلَقَتَا أو إحداهما[5] ، أو اتَّحَدَ تاريخُهما ، وكذا إن اخْتَلَفَ تاريخُهما واتَّفَقَا على أنّه لم يَجْرِ إلاّ عقدٌ واحدٌ (. . تعارضتا) فيَسْقُطَانِ[6] **على الأصحِّ** ؛

---

(١) **قوله** : (إلاّ إن حصر) فلو شهد عليه بالبيع أو القتل في وقت كذا ، وشهدت البيّنة الأخرى أنّه كان ساكناً فيه لا يقول ولا يفعل شيئاً . تعارضتا بناءً على قبول الشهادة بالنفي المحصور ، **وهو الأصح** . كردي .

(٢) وفي بعض النسخ : (لم يكن حاجة) .

(٣) أي : في قدر أجرة ما اكترى ؛ كأن قال : أكريتك البيت بعشرين ، فقال : بل أكريتنيه بعشرة . (ش : ١٠/ ٣٣٧) .

(٤) وفي (خ) و(ز) : (بعشرة) .

(٥) **قوله** : (أو إحداهما) فيه عطف على ضمير مرفوع متصل بلا تأكيد بمنفصل . (ش : ١٠/ ٣٣٧) .

(٦) **قوله** : (فيسقطان) **الأولى** : التأنيث . (ش : ١٠/ ٣٣٨) . وفي (ب) و(ز) و(س) و(غ) : (فتسقطان) ، وفي (خ) : (وتساقطتا) ، وفي (ز) : (فيتساقطان) .

وَفِي قَوْلٍ : يُقَدَّمُ الْمُسْتَأْجِرُ . . . .

لتناقُضِهما[١] في كيفيةِ العقدِ الواحدِ ، فيَتَحالَفَانِ ثُمَّ يُفْسَخُ العقدُ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ في (البيعِ)[٢] .

(**وفي قول : يقدم المستأجر**) لاشتمالِ بيّنتِه على زيادةٍ هي : اكتراءُ جميعِ الدارِ ؛ كما لو شَهِدَتْ بيّنةٌ بألفٍ وبيّنةٌ بألفينِ . . يَجِبُ ألفانِ ، وفَرَقُوا بأنّه لا تنافيَ بينَهما ، بخلافِه[٣] هنا فإنَّ العقدَ واحدٌ ، وكلُّ كيفيةٍ تُنَافِي الأخرَى .

أمّا إذا اخْتَلَفَ تاريخُهما ولم يَتَّفِقَا على ذلك[٤] . . فتُقَدَّمُ السابقةُ ، ثُمَّ إن كَانَتْ هي الشاهدةَ بالكلِّ . . لَغَتِ الثانيةُ ، أو بالبعضِ . . أَفَادَتِ الثانيةُ صحَّةَ الإجارةِ في الباقِي .

وأَلْحَقَ الرافعيُّ بحثاً بالمختلفتينِ في هذا[٥] المطلقتَيْنِ أو إحدَاهما إذا لم يَتَّفِقَا على ذلك[٦] ؛ لجوازِ الاختلافِ[٧] حينئذٍ ، فيَثْبُتُ الزائدُ بالبينةِ الزائدةِ[٨] .

ولك أن تَقُولَ : مجرّدُ احتمالِ الاختلافِ لا يُفِيدُ ، وإلاَّ . . لم يُحْكَمْ بالتعارضِ في أكثرِ المسائلِ .

---

(١) في (ب) و(خ) و(ر) و(س) و(غ) و(هـ) : (لمناقضتهما) بدل (لتناقضهما) .

(٢) في (٧٣٨/٤) .

(٣) أي : الأمر والشأن . (ش : ٣٣٨/١٠) .

(٤) عبارة « مغني المحتاج » (٤٣٤/٦) : (ولم يتّفقا على عقد واحد ؛ كأن شهدت إحداهما أنّه آجر كذا سنةً من أوّل رمضان ، والأخرى من أوّل شوال) .

(٥) أي : عدم التعارض . أسنى ونهاية . (ش : ٣٣٨/١٠) .

(٦) أي : أنّه لم يجر إلاّ عقد واحد ، **والمعتمد** : التساقط مطلقاً . حاشية البجيرميّ على منهج الطلاّب (٥٥٠/٤) .

(٧) أي : اختلاف التاريخ ، فلم يتحقّق التعارض . سم . (ش : ٣٣٨/١٠) .

(٨) **قوله** : (فيثبت الزائد) أي : من المكتري (بالبيّنة الزائدة) أي : الشاهدة بالزيادة ؛ أي : بأنّه آجر جميع الدار . حاشية البجيرميّ على منهج الطلاّب (٥٥٠/٤) . وفي (ب) و(خ) و(ز) لفظ (الزائدة) غير موجود . وراجع « الشرح الكبير » (٢٥٢/١٣) .

وَلَوِ ادَّعَيَا شَيْئاً فِي يَدِ ثَالِثٍ ، وَأَقَامَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً أَنَّهُ اشْتَرَاهُ . . . .

لكنْ يُؤَيِّدُه[١] **بل يُصَرِّحُ به** : قولُ المتنِ الآتِي : (وكذا إن أَطْلَقَتَا أو إحدَاهما) إلاَّ أن يُجَابَ بأنّ العقدَ الموجِبَ للثمنِ . . تَعَدّدَ ثَمَّ يقيناً فسَاعَدَ احتمالَ اختلافِ الزمنِ فعَمِلُوا به ؛ لقوّةِ مساعِدِه ، وأمّا هنا . . فلَيْسَ فيه ذلك[٢] ، فلم يُؤَثِّرْ فيه مجرّدُ جوازِ الاختلافِ .

(**ولو ادعيا**) أي : كلٌّ من اثنينِ (**شيئاً في يد ثالث**) فإن أَقَرَّ به لأحدِهما . . سُلِّمَ إليه ، وللآخرِ تحليفُه ؛ إذ لو أَقَرَّ به له أيضاً . . غَرِمَ له بدلَه ، وإن أَنْكَرَ ما ادَّعَيَاه ولا بيّنةَ . . حَلَفَ لكلٍّ منهما يميناً وتُرِكَ في يدِه .

(**و**) إن ادَّعَيَا شيئاً على ثالثٍ و (**أقام كل منهما بينةً**) إحدَاهما بأنّه غَصَبَه منه ، والأخرَى بأنّه أَقَرَّ أنّه غَصَبَه منه . . قُدِّمَتِ الأولَى ؛ لأنّها أَثْبَتَتِ الغصبَ بطريقِ المشاهَدةِ فكَانَتْ أقوَى ، ولا يَغْرَمُ شيئاً للمقَرِّ له ؛ لأنّ الملكَ للأوّلِ إنّما ثَبَتَ بالبيّنةِ فهي الحائلةُ بينَ المقَرِّ له وبينَ حقِّه بزعمِه[٣] .

أو (**أنه اشتراه**)[٤] منه[٥] وهو يَمْلِكُه ، أو وسَلَّمَه[٦] إليه أو تَسَلَّمَه منه والمبيعُ بغيرِ يدِه[٧] ، وإلاَّ ؛ كما هو الفرضُ المعلومُ من قولِ المتنِ : (بيدِ ثالثٍ) . . لم

---

(١) أي : الإلحاق . (ش : ١٠/٣٣٨) .

(٢) أي : تيقّن تعدّد العقد . (ش : ١٠/٣٣٨) .

(٣) **قوله** : (بزعمه) متعلّق بـ(حقه) وضميرهما لـ(المقَرّ له) . (ش : ١٠/٣٣٨) .

(٤) **قوله** : (أو أنّه اشتراه . . .) إلخ عطف على قوله : (إحداهما بأنّه غصبه . . .) إلخ لا على قوله : (أنّه غصبه . . .) إلخ وإن أوهمه مزجه . (ش : ١٠/٣٣٨ـ٣٣٩) .

(٥) أي : الثالث . مغني . (ش : ١٠/٣٣٩) .

(٦) **قوله** : (أو وسلمه . . .) إلخ عطف على (وهو . . .) إلخ ، **وكان الأولى** : حذف الواو ؛ ليصير كقوله : (أو تسلّمه . . .) إلخ عطفاً على (وهو . . .) إلخ . (ش : ١٠/٣٣٩) .

(٧) **فصل** : **قوله** : (والمبيع بيد غيره) أي : والحال أنّ المبيع بيد غير من ادّعيا الشراءَ منه ؛ لأنّه يشترط في دعوى الشراء من غير ذي اليد أن يقول إحدى الكلمات الثلاث ؛ أعني : (وهو يملكه . . .) إلخ ، لا من ذي اليد ، بل يكتفى فيه بأنّ اليد تدلّ على الملك . **كردي** .

وَوَزَنَ لَهُ ثَمَنَهُ ؛ فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ . . حُكِمَ لِلأَسْبَقِ ، . . . .

يَحْتَجْ لذكرِ ذلك[١] ؛ كما يَأْتِي[٢] .

(**ووزن له ثمنه ؛ فإن اختلف تاريخ . . حكم للأسبق**) منهما تاريخاً ؛ لأنَّ معها زيادةَ علمٍ ؛ ولأنّ الثانيَ اشْتَرَاه من الثالثِ بعدَ ما زَالَ ملكُه عنه ، ولا نظرَ لاحتمالِ عودِه إليه ؛ لأنّه خلافُ الأصلِ بل والظاهرِ .

واسْتَثْنَى البلقينيُّ : ما لو ادَّعَى صدورَ البيعِ الثانِي في زمنِ الخيارِ وشَهِدَتْ بيّنةٌ به . . فتُقَدَّمُ وللأوّلِ الثمنُ ، وما لو تَعَرَّضَتِ المتأخِّرةُ لكونِه ملكَ البائعِ وقتَ البيعِ وشَهِدَتِ الأولَى بمجرّدِ البيعِ . . فتُقَدَّمُ المتأخِّرةُ أيضاً ؛ أي : كما نَقَلاَه وأَقَرَّاه[٣] .

وحاصلُه[٤] : أنّ من شَهِدَتْ من البيّنتَيْنِ بملكِ المدّعَى[٥] للبائعِ وقتَ البيعِ أو للمشترِي الآنَ ، أو بنقدِ الثمنِ[٦] دونَ الأخرَى[٧] . . قُدِّمَتْ ولو متأخِّرةً ؛ لأنَّ معها زيادةَ علمٍ ، ولأنَّ التعرُّضَ للنقدِ يُوجِبُ التسليمَ ، والأخرَى لا تُوجِبُه ؛ لبقاءِ حقِّ الحبسِ للبائعِ ، فلا تَكْفِي المطالبةُ[٨] بالتسليمِ ، ويَأْتِي أوّلَ التنبيهِ الآتِي ما له تعلقٌ بذلك أيضاً[٩] .

---

(١) **قوله** : (بغير يده) أي : من يدعى عليه البيع ، **وقوله** : (وإلاّ) أي : وإن كان المدعى به في يده ، (لم يحتج) أي : في تصحيح الدعوى (لذكر ذلك) أي : قوله : (وهو يملكه) . رشيدي . (ش : ١٠/ ٣٣٩) .

(٢) أي : في التنبيه . (ش : ١٠/ ٣٣٩) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٢٥٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٤٦ـ٣٤٧) .

(٤) أي : حاصل ما في المقام . (ش : ١٠/ ٣٣٩) .

(٥) أي : به . (ش : ١٠/ ٣٣٩) .

(٦) **قوله** : (أو نقد الثمن) عطف على (ملك المدّعَى . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٣٩) . كذا في النسخ .

(٧) **قوله** : (دون الأخرى) راجع لكلّ من الصور الثلاث . (ش : ١٠/ ٣٣٩) .

(٨) **قوله** : (فلا تكفي المطالبة . . .) إلخ ؛ أي : في ترجيح البيّنة . (ش : ١٠/ ٣٣٩) .

(٩) في (ص : ٦٤٨) .

وَإِلاَّ . . تَعَارَضَتَا . . . .

وخَرَجَ بقولِه : (**ووَزَنَ له ثمنَه**) : ما لو لم تَذْكُرْه ، فإذا ذكرته إحداهما . . قُدِّمَتْ ولو متأخِّرةً ، لأنّها تعَرَّضَتْ لموجِبِ التسليمِ ، كذا قَالاَه[١] ، لكن أَطَالَ البلقينيُّ في ردِّه .

(**وإلا**) يَخْتَلِفْ تاريخُهما ؛ بأن أَطْلَقَتَا أو إحدَاهما ، أو أَرَّخَتَا بتاريخٍ متّحدٍ (. . **تعارضتا**) فيَتَسَاقَطَانِ ، ثُمَّ إن أَقَرَّ لهما أو لأحدِهما . . **فواضحٌ** ، وإلاَّ . . حَلَفَ لكلٍّ[٢] يميناً ، ويَرْجِعَانِ عليه بالثمنِ ؛ لثبوتِه بالبيّنةِ ، وسقوطُهما إنّما هو فيما تَعَارَضَتَا فيه وهو العقدُ فقطْ .

ومحلُّه[٣] : إن لم يَتَعَرَّضَا لقبضِ المبيعِ ، وإلاَّ . . قُدِّمَتْ بيّنةُ ذي اليدِ ولا رجوعَ لواحدٍ منهما بالثمنِ ؛ لأنَّ العقدَ قد اسْتَقَرَّ بالقبضِ .

وبما قَرَّرْتُه في هذه والتي قبلَها[٤] **عُلِمَ** : أنَّ حكمَهما واحدٌ في التعارضِ وتقديمِ الأسبقِ ، وكَأَنَّ المتنَ إنّما خَالَفَ أسلوبَهما الموهِمَ[٥] لتخالفِ أحكامِهما ؛ لأجلِ الخلافِ .

ويَجْرِي ذلك[٦] في قولِ واحدٍ : اشْتَرَيْتُها من زيدٍ ، وآخرَ : اشْتَرَيْتُها من عمرٍو على الوجهِ المذكورِ[٧] ، وأَقَامَا بيّنتَيْنِ كذلك فيَتَعَارَضَانِ ويُصَدَّقُ مَن العينُ

---

(١) وفي (خ) : (كما قالا) ، وفي (ب) : (كما قالاه) . وراجع « الشرح الكبير » (١٣/٢٥٦) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٣٤٧) .

(٢) عبارة « مغني المحتاج » (٦/ ٤٣٤) : (يحلف لكلّ منهما أنّه ما باعه) .

(٣) أي : التعارض . ع ش . أي : والرجوع . (ش : ١٠/ ٣٣٩) .

(٤) **قوله** : (في هذه) هي قول المصنّف : (ولو ادّعيا . . .) إلخ ، **وقوله** : (والتي قبلها) هي قول المصنّف : (قال : آجرتك البيت . . .) إلخ . (ع ش : ٨/ ٣٧٠) .

(٥) **قوله** : (الموهم) أي : المتن من حيث سلوكه لأسلوبين . (ش : ١٠/ ٣٤٠) .

(٦) أي : قول المصنّف : (ولو ادّعيا . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٤٠) .

(٧) **قوله** : (على الوجه المذكور) أي : بأن يقول كلّ منهما : وهو يملكه ، أو ما يقوم مقامه . أسنى وأنوار . (ش : ١٠/ ٣٤٠) .

. . . .

بيدِه ، فيَحْلِفُ لكلٍّ منهما[١] أو يُقِرُّ .

تنبيه : لا يَكْفِي في الدعوَى ؛ كالشهادةِ ذكرُ الشراءِ إلاّ مع ذكرِ ملكِ البائعِ إذا كَانَ غيرَ ذِي يدٍ أو معَ ذكرِ يدِه[٢] إذا كَانَتِ اليدُ له ونُزِعَتْ منه تعدّياً ، أو معَ قيامِ بيّنةٍ أخرَى بأحدِهما[٣] يومَ البيعِ ، ويَصِيرَانِ كبيّنةٍ واحدةٍ .

وكذا كلُّ ما ذِكْرُه شرطٌ ، لو تَرَكَتْه بيّنةٌ وقَامَتْ به أخرَى ؛ كـ : أَقَرَّتْ امرأةٌ لفلانٍ وقتَ كذا بمحلِّ كذَا ، فشَهِدَ آخرَانِ بأنّها فلانةٌ .

وإنّما تُسْمَعُ البيّنةُ بالملكِ المطلقِ إن كَانَ المدّعَى[٤] بيدِ المدعِي أو بيدِ من لم يُعْلَمْ ملكُه ولا ملكُ من انتُقَلَ منه إليه ، أو لم يَكُنْ بيدِ أحدٍ[٥] .

وفيما عدَا ذلك قد تُسْمَعُ ، لكن لا يُعْمَلُ بها ؛ كما لو انْتُزِعَ خارجٌ عيناً من داخلٍ ببيّنةٍ فأَقَامَ الداخلُ بيّنةً بملكِها مطلقاً . فإنّها تُسْمَعُ ، **وفائدتُها** : معارَضةُ[٦] بيّنةِ الخارجِ فقطْ ؛ لتُرَدَّ العينُ إلى يدِه .

ولو أَقَامَ بيّنةً بأنَّ هذا رَهَنَنِي وأَقْبَضَنِي دارَه في ربيعٍ الأوّلِ سنةَ كذا ، وآخرُ بيّنةً بأنّه أَقَرَّ لي بها تلكَ السنةَ ولم يَذْكُرُوا[٧] شهراً . قَالَ ابنُ الصلاحِ : تَعَارَضَتَا ؛ لأنَّ الرهنَ يَمْنَعُ صحّةَ الإقرارِ ، فلا يَثْبُتُ رهنٌ ولا إقرارٌ ؛ كما مَرَّ آنفاً بما فيه[٨] .

---

(١) **قوله** : (فيحلف) أي : من العين بيده (لكلّ منهما) أي : المدّعيَيْنِ للشراء . (ش : ١٠/ ٣٤٠) .

(٢) **قوله** : (ومع ذكر يده) **الأولى** : حذف لفظة (مع) . (ش : ١٠/ ٣٤١) . كذا في النسخ .

(٣) **قوله** : (أو مع قيام بيّنة . . .) إلخ عطف على قوله : (مع ذكر ملك البائع . . .) إلخ ، **قوله** : (بأحدهما) أي : بملك البائع أو يده . (ش : ١٠/ ٣٤٠) .

(٤) أي : به . (ش : ١٠/ ٣٤٠) .

(٥) وفي (أ) : (بيد آخر) ، وفي (خ) و(د) و(ز) : (بيد أحدهما) .

(٦) وفي (أ) و(خ) و(د) و(ز) : (معارضتها) .

(٧) أي : الشهود . (ش : ١٠/ ٣٤٠) .

(٨) **قوله** : (كما مرّ آنفاً) أي : قبيل الفصل . **كردي** .

وَلَوْ قَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا : بِعْتُكَهُ بِكَذَا ، وَأَقَامَاهُمَا ؛ فَإِنِ اتَّحَدَ تَارِيخُهُمَا. . تَعَارَضَتَا ، وَإِنِ اخْتَلَفَ. . لَزِمَهُ الثَّمَنَانِ ، وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَتَا ، أَوْ إِحْدَاهُمَا فِي الأَصَحِّ .

(**ولو قال كل منهما**) والمبيعُ في يدِ المدّعَى عليه : (**بعتكه بكذا**) وهو ملكِي ، وإلاَّ لم تُسْمَعِ الدعوَى ، فأَنْكَرَ (**وأقاماهما**) أي : البيّنَتَيْنِ بما قَالاَه وطَالَبَاه بالثمنِ (**فإن اتحد تاريخهما. . تعارضتا**) وتَسَاقَطَتَا ؛ لامتناعِ كونِه ملكاً في وقتٍ واحدٍ لكلٍّ وحدَه[1] ، فيَحْلِفُ لكلٍّ ؛ كما لو لم يَكُنْ لواحدٍ منهما بيّنةٌ ، وإن كَانَ لأحدِهما بيّنةٌ. . قُضِيَ له وحَلَفَ للآخرِ .

(**وإن اختلف**) تاريخُهما (. . **لزمه الثمنان**) لإمكانِ دعوَاهما ؛ ومن ثَمَّ اشْتُرِطَ اتّساعُ الزمنِ للعقدِ الأوّلِ ثُمَّ الانتقالُ للبائعِ الثانِي ، ثُمَّ العقدِ الثانِي ، وإلاَّ[2]. . حَلَفَ لكلٍّ .

(**وكذا**) يَلْزَمُه الثمنانِ (**إن أطلقتا** ، **أو**) أَطْلَقَتْ (**إحداهما**) وأَرَّخَتِ الأخرَى (**في الأصح**) لاحتمالِ اختلافِ الزمنِ ، وحيثُ أَمْكَنَ الاستعمالُ[3]. . فلا إسقاطَ .

وفَارَقَتْ هذه ما قَبلَها ؛ بأنّ العينَ[4] تَضِيقُ عن حقِّهما معاً فتَعَارَضَتَا ، والقصدُ هنا الثمنَانِ والذمةُ لا تَضِيقُ عنهما فوَجَبَا .

وشهادةُ البيّنَتَيْنِ على إقرارِه[5] كهي على البيعَيْنِ فيما ذُكِرَ .

وفي « الأنوار » عن « فتاوَى القفالِ » : لو شَهِدَا أنّه بَاعَ عاقلاً ، وآخرانِ أنّه

---

(١) وفي (ب) و(خ) (د) و(ر) و(ز) و(هـ) : (لكلّ منهما) بدل (لكلّ وحده) .

(٢) **قوله** : (وإلاّ. . .) أي : بأنّ ذكر الشهود زمناً لا يتأتّى فيه ذلك. . فلا يلزمه الثمنان للتعارض ، وحلف. . . إلخ . نهاية ومغني . (ش : ١٠/٣٤١) .

(٣) أي : للبيّنتين . (ش : ١٠/٣٤١) .

(٤) **قوله** : (وفارقت هذه) هي قول المصنّف : (ولو قال كلّ منهما. . .) إلخ ، **وقوله** : (ما قبلها) هو قوله : (ولو ادعيا. . .) إلخ ، **قوله** : (بأنّ العين) أي : هناك . (ش : ١٠/٣٤١) .

(٥) **قوله** : (على إقراره) أي : إقراره بالبيعَيْنِ . كردي .

. . . .

مجنونٌ ذلك اليومَ . . عُمِلَ بالأولَى ، أو أنّه بَاعَ مجنوناً . . قُدِّما[١] .

وفي « فتاوى القاضِي » نحوُه[٢] ، وهو : لو قَالَتْ بيّنةٌ : أَقَرَّ بكذا يومَ كذا ، فقَالَتْ أخرَى : كَانَ مجنوناً في ذلك الوقتِ . . قُدِّمَتْ ؛ لأنَّ معها زيادةَ علمٍ[٣] .

وقَيَّدَه[٤] البغويُّ بمَن لم يُعْرَفْ له أنّه يُجَنُّ وقتاً ويَفِيقُ وقتاً ، وإلاَّ . . تعَارَضَتَا .

ولو أَقَامَ بيّنةً بأنّ هذه الدارَ التي بيدِك وَقَفَها أبِي عليَّ وهو مالكٌ حائزٌ يومئذٍ ، فأَقَامَ ذو اليدِ بيّنةً بأنّها ملكُه . . قُدِّمَ ما لم تَقُمْ بيّنةٌ أُخرَى بأنه غَصَبَها من الواقفِ ؛ لأنّه ذو اليدِ حينئذٍ[٥] .

ولو ظَهَرَ في موقوفٍ محكومٍ بصحّتِه بعدَ ثبوتِ ملكِ الواقفِ وحيازتِه . . مكتوبٌ[٦] محكومٌ بصحّتِه يَشْهَدُ بالملكِ والحيازةِ لآخرَ قبلَ صدورِ الوقفِ . . لم يَبْطُلِ الوقفُ بمجرّدِ ذلك ؛ كما أَفْتَى به شيخُنا ، قَالَ : لأنّه يَجُوزُ بتقديرِ صحّتِه[٧] أن يَكُونَ الملكُ انْتَقَلَ من صاحبِه إلى الواقفِ لا سيّما واليدُ للواقفِ ، أو من قَامَ مقامَه ؛ كما هو ظاهرُ السؤالِ[٨] . انتهى

ولا يُعَارِضُه ما مَرَّ قبيلَ قولِه : (وأنّها لو شَهِدَتْ بملكِه أمسِ) لتحقُّقِ أنَّ اليدَ عاديةٌ ثَمَّ ، فلم يُنْظَرْ لاحتمالِ الانتقالِ ثَمَّ[٩] ، بخلافِه هنا .

---

(١) أي : الآخران . (ش : ١٠/ ٣٤١) .

(٢) أي : نحو ما في « فتاوى القفّال » آخيراً . (ش : ١٠/ ٣٤١) .

(٣) فتاوى القاضي حسين (ص : ٤٦٩) .

(٤) أي : ما في « فتاوى القاضي » . (ش : ١٠/ ٣٤١) .

(٥) **قوله** : (لأنّه) أي : الواقف ، **قوله** : (حينئذ) أي : حين ثبوت الغصب منه . (ش : ١٠/ ٣٤١) .

(٦) **قوله** : (مكتوب) فاعل (ظهر) .

(٧) أي : ذلك المكتوب أو الحكم . (ش : ١٠/ ٣٤١) .

(٨) فتاوى شيخ الإسلام زكريا الأنصاري (ص : ٣١٢ـ ٣١٣) .

(٩) وفي (أ) و(ب) و(هـ) والمطبوعات لفظ (ثمّ) غير موجود .

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ ، فَقَالَ كُلٌّ مِنْهُمَا : مَاتَ عَلَى دِينِي ؛ فَإِنْ عُرِفَ أَنَّهُ كَانَ نَصْرَانِيّاً . . صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ مُطْلَقَتَيْنِ . . قُدِّمَ الْمُسْلِمُ ،

ولو شَهِدَتْ بيّنةٌ على منكرِ الشراءِ له بثمنٍ جزافٍ قُبِلاَ[1] إن قَالاَ : حلالٍ ، لا إن حذفاه ؛ لأنَّ الجزافَ حلالٌ وحرامٌ .

ولو أَقَامَ بيّنةً بأنّ هذه التي بيدِك ملكِي فأَخَذَها ، فأَقَامَ آخرُ أخرَى بأنّه اشْتَرَاها ممّن كَانَتْ بيدِه وهي ملكُه حينئذٍ . . حُكِمَ بها لهذا ؛ لزيادةِ علمِ بيّنتِه .

وتُقَدَّمُ بيّنةٌ قَالَتْ : ملكُ أَبِيه وقد وَرِثَه . . على بيّنةٍ قَالَتْ : ملكُ أَبِي خصمِه[2] وهو وارثُه ؛ لجوازِ كونِه وارثاً ، ولا يَرِثُ المدّعَى[3] لدينٍ مستغرِقٍ ، فلَيْسَ فيه تصريحٌ بملكِه ، بخلافِه في : (وقد وَرِثَه) .

تنبيه : **الأولَى بل المتعيّنُ** : أن يُقَالَ بدلَ (لدينٍ مستغرقٍ) : لنحوِ إقرارِه به لآخرَ بعدَ موتِ أَبِيه[4] ، وذلك لِمَا هو معلومٌ أنّ الدينَ لا يَمْنَعُ الإرثَ .

وقد يُقَالُ في أصلِ التعليلِ : لأنّ هذا[5] ليسَ فيه التنصيصُ على تلقِّي ملكِ هذا عن الأبِ ؛ لأنّه لم يَشْهَدْ بإرثِ شيءٍ خاصٍّ ، بخلافِ (وقد وَرِثَه) فإنّه نصٌّ على أنّه متلقٍّ ملكَه من أَبِيه ، فلا احتمالَ فيه بخلافِ ذاك[6] .

(**ولو مات**) إنسانٌ (**عن ابنين مسلم ونصراني ، فقال كل منهما : مات على ديني**) فأَرِثُه[7] ولا بيّنةَ (**فإن عرف أنه كان نصرانيًا . . صدق النصراني**) بيمينِه ؛ لأنَّ الأصلَ بقاءُ كفرِه (**وإن أقاما بينتين مطلقتين**) بما قَالاَه (. . **قدم المسلم**) لأنَّ

---

(١) **قوله** : (له) أي : للمبيع ، **قوله** : (قبلا) أي : الشاهدان . (ش : ١٠/ ٣٤١) .
(٢) **قوله** : (أبي خصمه) بالإضافة . (ش : ١٠/ ٣٤١) .
(٣) أي : به . (ش : ١٠/ ٣٤١) .
(٤) **قوله** : (لنحو إقراره . . .) إلخ نائب فاعل (أن يقال) . (ش : ١٠/ ٣٤١) .
(٥) أي : (وهو وارثه) . (ش : ١٠/ ٣٤١) .
(٦) وفي (خ) و(ز) : (ذلك) .
(٧) وفي (أ) : (فإرثه لي) .

وَإِنْ قَيَّدَتْ أَنَّ آخِرَ كَلاَمِهِ إِسْلاَمٌ وَعَكَسَتْهُ الأُخْرَى . . تَعَارَضَتَا ، . . . .

معَ بيّنتِه زيادةَ علمٍ بالانتقالِ ، والأخرَى مستصحبةٌ ، وكذا كلُّ ناقلةٍ ومستصحبةٍ ، ومنه[1] : تقديمُ بيّنةِ الجرحِ على بيّنةِ التعديلِ .

(وإن قَيَّدَتْ) إحداهما (أنّ آخر كلامه إسلام) أي : كلمتُه ، وهي : الشهادتانِ (وعكسته الأخرى) فقَيَّدَتْ أنَّ آخِرَ كلامِه النصرانيةُ ؛ كثالثِ ثلاثةٍ .

ويَظْهَرُ : أنّه لا يُكْتَفَى هنا[2] بمطلَقِ الإسلامِ[3] والتنصُّرِ إلاّ من فقيهٍ موافقٍ للحاكمِ على ما مَرَّ في نظائرِه بما فيه .

ثُمَّ رَأَيْتُهم قَالُوا : يُشْتَرَطُ في بيّنةِ النصرانيِّ أن تُفَسِّرَ كلمةَ التنصُّرِ .

وفي وجوبِ تفسيرِ بيّنةِ المسلم كلمةَ الإسلامِ . . وجهانِ ، ونَقَلَ ابنُ الرفعةِ والأذرعيُّ عدمَ الوجوبِ عن جمعٍ[4] ، ثُمَّ رَجَّحَ[5] الوجوبَ لا سيّما من شاهدٍ جاهلٍ أو مخالفٍ للقاضِي .

(. . تعارضتا) وتَسَاقَطَتَا ؛ لتناقُضِهما ؛ إذ يَسْتَحِيلُ موتُه عليهما فيَحْلِفُ النصرانيُّ .

وكذا لو قَيَّدَتْ بيّنتُه[6] فقطْ .

وقَيَّدَ البُلْقينيُّ التعارُضَ بما إذا قَالَتْ كلٌّ : آخرُ كلمةٍ تَكَلَّمَ بها ومَكَثْنَا عندَه إلى أن مَاتَ ، وأمّا إذا اقْتَصَرَتْ على : آخرُ كلمةٍ تَكَلَّمَ بها . . فلا تعارُضَ فيه ؛ لاحتمالِ أنَّ كلاًّ اعْتَمَدَتْ ما سَمِعَتْه منه قبلَ ذهابِها عنه ثُمَّ اسْتُصْحِبَتْ حالُه بعدَها[7] .

---

(١) أي : من تقديم الناقلة على المستصحبة . (ش : ١٠/ ٣٤٢) .
(٢) يعني : في قول المصنّف : (وإن قيّدت أنّ آخر كلامه . . .) إلخ . (رشيدي : ١٠/ ٣٧٢) .
(٣) وفي (أ) : (بظاهر الإسلام) .
(٤) كفاية النبيه (١٨/ ٥٤٤) .
(٥) أي : الأذرعيّ . مغني . (ش : ١٠/ ٣٤٢) .
(٦) قوله : (بينته) أي : بيّنة النصرانيّ . كردي .
(٧) انتهى كلام البلقينيّ . (ش : ١٠/ ٣٤٢) .

وَإِنْ لَمْ يُعْرَفْ دِينُهُ وَأَقَامَ كُلٌّ بَيِّنَةً أَنَّهُ مَاتَ عَلَى دِينِهِ. . تَعَارَضَتَا . . . .

ولو قَالَتْ[١] بيّنةُ الإسلامِ : عَلِمْنَا تنصُّرَه ثُمَّ إسلامَه . . قُدِّمَتْ قطعاً .

(وإن لم يعرف دينه وأقام كل) منهما **(بينة أنه مات على دينه . . تعارضتا)** أَطْلَقَتَا أم قَيَّدَتَا لفظَه عندَ الموتِ ؛ لاستحالةِ إعمالِهما[٢] .

فإن قَيَّدَتْ واحدةٌ وأَطْلَقَتِ الأخرَى . . فهل يَتَعَارَضَانِ أيضاً أو تُقَدَّمُ بيّنةُ المسلمِ احتياطاً للإسلامِ ؛ لأنّه حيثُ ثَبَتَ لا يُرْفَعُ إلاّ بيقينٍ ، ولم يُوجَدْ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** .

وجَرَى شارحٌ في تقييدِ بيّنةِ النصرانيِّ فقطْ على التعارُضِ ، وكأنّه أَخَذَه من نظيرِه في المسألةِ السابقةِ[٣] ، **لكنَّ الفرقَ واضحٌ** ، فإنّ تقييدَها ثَمَّ قَوِيٌّ بعلمِ تنصُّرِه قبلُ فعَارَضَ[٤] بيّنةَ الإسلامِ ؛ لقوّتِه حينئذٍ ، وهذا[٥] مفقودٌ في مسألتِنا ، **ومعَ ذلك فظاهرُ إطلاقِهم** : التعارُضُ في الصورتَيْنِ[٦] .

وإذا تَعَارَضَتَا أو لا بيّنةَ لأحدِهما وحَلَفَ كلٌّ للآخرِ يميناً في الصورتَيْنِ[٧] والمالُ بيدِهما أو بيدِ أحدِهما . . تَقَاسَمَاه نصفَيْنِ ؛ إذ لا مرجِّحَ ، أو بيدِ غيرِهما . . فالقولُ قولُه[٨] .

---

(١) **قوله** : (ولو قالت . . .) إلخ ؛ أي : فيما إذا قيّدت بيّنة النصرانيّ بأنّ آخر كلامه نصرانيّة . (ش : ١٠/ ٣٤٢) .
(٢) أي : إعمال البيّنتين . **هامش** (أ) .
(٣) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ٣٤٢) .
(٤) **قوله** : (فعارض) أي : التقييد ؛ يعني : بيّنة النصرانيّ المقيَّدة فقط . (ش : ١٠/ ٣٤٢) .
(٥) أي : التقوية . (ش : ١٠/ ٣٤٢) .
(٦) أي : صورتي تقييد إحداهما فقط ، **ويحتمل أنّ المراد** : صورة الإطلاق ، وصورة التقييد منهما أو من إحداهما . (ش : ١٠/ ٣٤٢) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨٧) .
(٧) أي : صورتي التعارض وعدم البيّنة . (ش : ١/ ٣٤٢) .
(٨) أي : في أنّه لنفسه أو لأحدهما . (ش : ١٠/ ٣٤٣) .

وَلَوْ مَاتَ نَصْرَانِيٌّ عَنِ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ فَقَالَ الْمُسْلِمُ : أَسْلَمْتُ بَعْدَ مَوْتِهِ فَالْمِيرَاثُ بَيْنَنَا ، فَقَالَ النَّصْرَانِيُّ : بَلْ قَبْلَهُ . . صُدِّقَ الْمُسْلِمُ بِيَمِينِهِ ، . . . .

ثُمَّ التعارُضُ إنّما هو بالنسبةِ لنحوِ الإرثِ ، بخلافِ نحوِ الصلاةِ عليه ، وتجهيزِه ؛ كمسلمٍ ، ودفنِه في مقابرِنا .

ويَقُولُ المصلِّي عليه في النيّةِ والدعاءِ : إن كَانَ مسلماً .

وظاهرُ كلامِهم : وجوبُ هذا القولِ ، **ويُوَجَّهُ** بأنَّ التعارُضَ هنا صَيَّرَه مشكوكاً في دينِه فصَارَ كالاختلاطِ السابقِ في (الجنائز)[١] .

ولو قَالَتْ بيّنةٌ : مَاتَ في شوالٍ ، وأخرَى : في شعبانَ . . قُدِّمَتْ ؛ لأنّها ناقلةٌ ما لم تَقُلِ الأولَى : رَأَيْتُه حيّاً ، أو : يَبِيعُ مثلاً في شوالٍ ، وإلاَّ . . قُدِّمَتْ[٢] **على المعتمَدِ** ، أو : بَرِيءَ من مرضِه الذي تَبَرَّعَ فيه ، وأخرَى : مَاتَ فيه . . قُدِّمَتِ الأولَى **على الأوجهِ** ، خلافاً لقولِ ابنِ الصلاحِ بالتعارُضِ ؛ لأنّها ناقلةٌ[٣] .

(**ولو مات نصراني عن ابنين مسلم**) حالةَ الاختلافِ (**ونصراني فقال المسلم** : **أسلمت بعد موته**) أي : الأبِ (**فالميراث بيننا ، فقال النصراني** : **بل**) أَسْلَمْتَ (**قبله**)[٤] فلا إرثَ لك (. . **صدق المسلم بيمينه**) لأنَّ الأصلَ استمرارُه على دينِه[٥] ، فيَحْلِفُ ويَرِثُ .

ومثلُه[٦] كما بـ« أصلِه » وحَذَفَه للعلمِ به ممّا ذَكَرَه[٧] المفهِمِ أنّه لا فرقَ في

---

(١) في (١/ ٢٩٤) .

(٢) **قوله** : (وإلاّ) أي : وإن قالت الأولى نحو ما ذكر (قدمّت . . .) إلخ ؛ أي : لزيادة علمها . (ش : ١٠/ ٣٤٣) .

(٣) **قوله** : (لأنّها ناقلة) علّة للأوجه . (رشيدي : ٨/ ٣٧٢) .

(٤) وينبغي أنّ المعيّة كالقبليّة . ع ش . (ش : ١٠/ ٣٤٣) .

(٥) **قوله** : (استمراره) أي : المسلم (على دينه) أي : الأصليّ ، وهو التنصّر . (ش : ١٠/ ٣٤٣) .

(٦) أي : مثل إطلاقهما . (ش : ١٠/ ٣٤٣) .

(٧) أي : المصنّفُ في المتن .

وَإِنْ أَقَامَاهُمَا . . قُدِّمَ النَّصْرَانِيُّ ، فَلَوِ اتَّفَقَا عَلَى إِسْلَامِ الابْنِ فِي رَمَضَانَ ، وَقَالَ الْمُسْلِمُ : مَاتَ الأَبُ فِي شَعْبَانَ ، وَقَالَ النَّصْرَانِيُّ : فِي شَوَّالٍ . . صُدِّقَ النَّصْرَانِيُّ ، وَتُقَدَّمُ بَيِّنَةُ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيِّنَتِهِ .

تصديقِ المسلم بينَ اتّفاقِهما على وقتِ موتِ الأبِ وعدمِه . . لو اتَّفَقَا[١] على موتِ الأبِ في رمضانَ وقالَ المسلمُ : أَسْلَمْتُ في شوالٍ ، والنصرانيُّ : في شعبانَ[٢] .

(**وإن أقاماهما**) أي : البيّنتَيْنِ بما قَالاَه (. . **قدم النصراني**) لأنَّ بيّنتَه ناقلةٌ عن الأصلِ الذي هو التنصُّرُ إلى الإسلامِ قبلَ موتِ الأبِ فهي أعلمُ .

وقَيَّدَه البلقينيُّ بما إذا لم تَقُلْ بيّنةُ المسلمِ : عَلِمْنَا تنصُّرَه حالَ موتِ أبيه وبعدَه ولم تُسْتَصْحَبْ ، فإن قَالَتْ ذلك . . قُدِّمَتْ ، وإلاَّ[٣] . . لَزِمَ الحكمُ بردّتِه عندَ موتِ أبيه والأصلُ : عدمُ الردَّةِ ، **وفيه نظرٌ** .

وقياسُ ما يَأْتِي في (رَأَيْنَاه حيّاً في شوالٍ) : التعارضُ ، فيَحْلِفُ المسلمُ ، ثُمَّ رَأَيْتُ غيرَ واحدٍ جَزَمَ به[٤] .

(**فلو اتفقا**) أي : الابنانِ[٥] (**على إسلام الابن في رمضان ، وقال المسلم : مات الأب في شعبان ، وقال النصراني**) : مَاتَ (**في شوال . . صدق النصراني**) بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ بقاءُ الحياةِ .

(**وتقدم بينة المسلم على بينته**) إن أَقَامَا بيّنَتَيْنِ بذلك ، لأنّها ناقلةٌ من الحياةِ

---

(١) **قوله** : (لو اتّفقتا . . .) إلخ خبر قوله : (ومثله . . .) إلخ ، عبارة « النهاية » : (ما لو اتّفقتا . . .) إلخ بزيادة (ما) ، **وهي أحسن** . (ش : ١٠/٣٤٣) .

(٢) المحرر (ص : ٥١٢) .

(٣) أي : بأن تقدّم بيّنة النصرانيّ . مغني . (ش : ١٠/٣٤٣) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨٨) . و« حاشية الشرواني » (١٠/٣٤٣) .

(٥) وفي (أ) و(ب) و(خ) و(ر) و(ز) و(غ) و(هـ) : (الاثنان) بالمثلثة .

. . . .

إلى الموتِ في شعبانَ ، والأخرَى مستصحبةُ الحياةِ إلى شوالٍ .

نعم ؛ إن قَالَتْ[١] : رَأَيْنَاه حيّاً في شوالٍ . . تعَارَضَتَا ؛ كما قَالاَه[٢] ، فيَحْلِفُ النصرانيُّ .

أمّا إذا لم يَتَّفِقَا على وقتِ الإسلام . . فيُصَدَّقُ المسلمُ ؛ كما مَرَّ[٣] لأصلِ بقائِه على دينِه ، وتُقَدَّمُ بيّنةُ النصرانيِّ ؛ لأَنّها ناقلةٌ ما لم تَقُلْ بيّنةُ المسلمِ : عَايَنَّا الأبَ ميتاً قبلَ إسلامِه . . فيَتَعَارَضَانِ ويَحْلِفُ المسلمُ .

ونظيرُ ما تَقَرَّرَ في : (رَأَيْنَاه حيّاً) ، و(عَايَنَّاه ميتاً) . . شهادةُ بيّنةٍ بأنّ أباً مدّعٍ مَاتَ يومَ كذا فورِثَه وحدَه ، فأَقَامَتْ امرأةٌ بيّنةً بأنّه تَزَوَّجَها يومَ كذا ليومٍ بعدَ ذلك اليومِ ثُمَّ مَاتَ بعدَه . . فتُقَدَّمُ بيّنتُها ؛ لأنّ معها زيادةَ علمٍ .

ومن ثَمَّ لو شَهِدَا بموتِه وآخَرَانِ بحياتِه بعدَ ذلك . . قُدِّمَتْ بيّنةُ الحياةِ ؛ لزيادةِ علمِها .

وقد يُشْكِلُ بذلك[٤] قولُ ابنِ الصلاحِ : لو شَهِدَتْ بيّنةٌ بأنّه بَرِىءَ من مرضِه الفلانيِّ ومَاتَ من غيرِه ، وأخرَى بأنّه مَاتَ منه . . تعَارَضَتَا ، بخلافِ ما لو شَهِدَتْ بيّنةٌ بأنّه مَاتَ في رمضانَ سنةَ كذا فأَقَامَ بعضُ الورثةِ بيّنةً بأنه أَقَرَّ له بكذا سنةَ كذا لسنةٍ بعدَ تلك . . فإنّ بيّنةَ موتِه في رمضانَ مقدَّمةٌ . انتهى

فتقديمُ هذه يُشْكِلُ بما تَقَرَّرَ[٥] إلاَّ أن يُجَابَ بأنّه لا يَلْزَمُ من شهادتِها بإقرارِه رؤيتُه ، فلَيْسَ معها زيادةُ علمٍ ، بل المثبتةُ لموتِه أعلمُ ، بخلافِ الشاهدةِ بالتزوُّجِ وبالحياةِ بعدَ الموتِ .

---

(١) أي : بيّنة النصرانيّ . مغني . (ش : ١٠/ ٣٤٣) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٢٦٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٥٤) .

(٣) أي : آنفاً .

(٤) أي : بتقديم بيّنة الزوجة وبيّنة الحياة . (ش : ١٠/ ٣٤٣) .

(٥) **قوله** : (يشكل بما تقرّر) وهو قوله : (قدّمت بيّنة الحياة) . كردي .

وَلَوْ مَاتَ عَنْ أَبَوَيْنِ كَافِرَيْنِ وَابْنَيْنِ مُسْلِمَيْنِ فَقَالَ كُلٌّ : مَاتَ عَلَى دِينِنَا . صُدِّقَ الأَبَوَانِ بِالْيَمِينِ ، . . . .

ثُمَّ ما أَطْلَقَه في الأولَى[1] لو قِيلَ فيه ـ بناءً على اعتمادِه[2] ـ : محلُّه في بيّنتَيْنِ اسْتَوَتَا أو تَقَارَبَتَا في معرفةِ الطبِّ ، وإلاَّ قُدِّمَتِ العارفةُ به[3] دونَ غيرِها . . لم يَبْعُدْ .

ولو مَاتَ عن أولادٍ وأحدُهم عن ولدٍ صغيرٍ فوَضَعُوا يدَهم على المالِ فلَمَّا كَمُلَ . . ادَّعَى بمالِ أَبيه وبإرثِ أَبيه من جدِّه ، فقَالُوا : مَاتَ أَبُوك في حياةِ أَبيه[4] ؛ فإن كَانَ ثَمَّ بيّنةٌ . . عُمِلَ بها ، وإلاَّ ؛ فإن اتَّفَقَ هو وهم على وقتِ موتِ أحدِهما واخْتَلَفَا في أنَّ الآخرَ مَاتَ قبلَه أو بعدَه . . حَلَفَ من قَالَ بعدَه ؛ لأنَّ الأصلَ دوامُ الحياةِ ، وإلاَّ . . صُدِّقَ في مالِ أَبيه[5] ، وهم في مالِ أَبيهم ولا يَرِثُ[6] الجدُّ من ابنِه وعكسُه ، فإذا حَلَفَا أو نَكَلاَ . . جُعِلَ مالُ أَبيه له ومالُ الجدِّ لهم ، ذَكَرَه شيخُنا[7] .

(**ولو مات عن أبوين كافرين وابنين مسلمين**) بالغَيْنِ (**فقال كل**) من الفريقينِ : (**مات على ديننا . . صدق الأبوان باليمين**) لأنّه[8] محكومٌ بكفرِه ابتداءً

---

(١) **قوله** : (في الأولى) وهو قوله : (تعارضتا) . **كردي** . وقال الشرواني (١٠/ ٣٤٤) : (قوله : ثمّ ما أطلقه) أي : ابن الصلاح (في الأولى) أي : في مسألة البرء من المرض . (ش : ١٠/ ٣٤٤) .

(٢) **قوله** : (بناء على اعتماده) مع أنّه غير معتمد ؛ كما علم ممّا مرّ قبيل قوله : (ولو مات نصرانيّ) . **كردي** .

(٣) أي : بالطبّ . (ش : ١٠/ ٣٤٤) .

(٤) **قوله** : (فقالوا : مات أبوك في حياة أبيه) أي : فلا إرث له من مال الجدّ ، وهو ورث من ماله . (ش : ١٠/ ٣٤٤) .

(٥) **قوله** : (في مال أبيه) أي : بالنسبة إليه . (ش : ١٠/ ٣٤٤) .

(٦) وفي (أ) و(ب) و(ز) : (فلا يرث) .

(٧) أسنى المطالب (٩/ ٤٣٦) .

(٨) أي : الولد . نهاية ومغني . (ش : ١٠/ ٣٤٤) .

وَفِي قَوْلٍ : يُوقَفُ حَتَّى يَتَبَيَّنَ أَوْ يَصْطَلِحُوا .

تبعاً لهما ، فيُسْتَصْحَبُ حتّى يُعْلَمَ خلافُه .

(**وفي قول : يوقف**) الأمرُ (**حتى يتبين**) الحالُ (**أو يصطلحوا**) لتساوِي الحالَيْنِ بعدَ بلوغِه[1] ، وبه زَالَتِ التبعيّةُ ، واعْتَرَضَه البلقينيُّ بما لا يَصِحُّ .

وفي عكسِ ذلك[2] إن عُرِفَ للأبوينِ كفرٌ سابقٌ وقَالاَ : أَسْلَمْنَا قبلَ بلوغِه ، أو : أَسْلَمَ هو ، أو : بَلَغَ بعدَ إسلامِنا ، وأَنْكَرَ الابنانِ ولم يَتَّفِقُوا على وقتِ الإسلام في الثالثةِ[3] . . صُدِّقَ الابنانِ ؛ لأصلِ بقاءِ الكفرِ ، وإن لم يُعْرَفْ للأبوَيْنِ كفرٌ ، أو اتَّفَقُوا على وقتِ الإسلامِ في الثالثةِ . . صُدِّقَ الأبوانِ ؛ عملاً بالظاهرِ وأصلِ بقاءِ الصِّبَا .

ولو شَهِدَتْ[4] بأنّ هذا لحمُ مذكاةٍ أو لحمُ حلالٍ وعَكَسَتْ أخرَى . . قُدِّمَتِ الأولَى ؛ كما أَخَذَه بعضُهم من قولِهم : يُقْبَلُ قولُ المسلمِ[5] في لحمٍ جَاءَ به[6] المسلَمُ إليه : هذا لحمُ ميتةٍ ؛ لأنَّ اللحمَ في الحياةِ محرّمٌ الأكلُ فيُسْتَصْحَبُ حتّى تُعْلَمَ ذكاتُه ، فعُلِمَ أنّ الأولَى ناقلةٌ عن الأصلِ فَقُدِّمَتْ .

ومثلُ ذلك فيما يَظْهَرُ : بيّنةٌ شَهِدَتْ بالإفضاءِ وأخرَى بعدمِه ولم يَمْضِ بينَهما ما يُمْكِنُ فيه الالتحامُ ، فتُقَدَّمُ الأولى ؛ لأنَّ معها زيادةً بالنقلِ عن الأصلِ ، وبه

---

(١) **قوله** : (لتساوي الحالين) أي : احتمالي الكفر والإسلام (بعد بلوغه) أي : الولد الميت . (ش : ١٠/ ٣٤٤) .

(٢) أي : بأن مات شخص عن أبوين مسلمين وابنين كافرين ، فقال كلّ : مات على ديننا . (ش : ١٠/ ٣٤٤) .

(٣) هي قوله : (أو بلغ بعد إسلامنا) . (ع ش : ٨/ ٣٧٢) .

(٤) أي : البيّنة . (ع ش : ٨/ ٣٧٣) .

(٥) **قوله** : (يقبل قول المسلم) أي : الذي أسلم في لحم وجاء المسلم إليه بلحم وتنازعا . **كردي** .

(٦) وفي بعض النسخ : (جاءه به) .

وَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهُ أَعْتَقَ فِي مَرَضِهِ سَالِماً ، وَأُخْرَى غَانِماً ، وَكُلٌّ وَاحِدٍ ثُلُثُ مَالِهِ ؛ فَإِنِ اخْتَلَفَ تَارِيخٌ . . قُدِّمَ الأَسْبَقُ ، وَإِنِ اتَّحَدَ . . أُقْرِعَ ، وَإِنْ أَطْلَقَتَا . . قِيلَ : يُقْرَعُ ، . . . .

يُرَدُّ[١] على من أَفْتَى بتعارضِهما[٢] .

(**ولو شهدت**) بيّنةٌ (**أنه أعتق في مرضه**) الذي مَاتَ فيه (**سالماً** ، **وأخرى**) أنّه أَعْتَقَ فيه (**غانماً** ، **وكل واحد ثلث ماله**) ولم تُجزِ الْورثةُ[٣] (**فإن اختلف تاريخ**) للبيّنتينِ (. . **قدم الأسبق**) لِمَا مَرَّ[٤] أنّ تصرُّفَه المنجزَ يُقَدَّمُ السابقُ منه فالسابقُ وهكذا ؛ ولأنّ معَها زيادةَ علمٍ .

(**وإن اتحد**) التاريخُ (. . **أقرع**) بينَهما ؛ لعدمِ مزيّةِ أحدِهما .

نعم ؛ إن اتَّحَدَ بمقتضَى تعليقٍ وتنجيزٍ ؛ كـ : إن أَعْتَقْتُ سالماً فغانمٌ حرٌّ ، ثُمّ أَعْتَقَ سالماً فيَعْتِقُ غانمٌ معه ؛ بناءً على تقارُنِ الشرطِ والمشروطِ ، **وهو الراجحُ** . . تَعَيَّنَ السابقُ[٥] من غيرِ إقراعٍ ؛ لأنّه الأقوَى والمقدَّمُ في الرتبةِ ؛ كما مَرَّ في (نكاحِ المشركِ)[٦] .

(**وإن أطلقتا**) أو إحدَاهما (. . **قيل : يقرع**) بينَهما ؛ لاحتمالِ المعيَّةِ والترتيبِ ، وأَطَالَ البلقينيُّ والزركشيُّ وغيرُهما في الانتصارِ له نقلاً ودليلاً ؛ ومن ثَمَّ صَحَّحَه في « الروضةِ » في موضعٍ[٧] .

---

(١) **قوله** : (عن الأصل) وهو البكارة ، **قوله** : (وبه يردّ . . .) إلخ ؛ أي : بالتعليل . (ش : ١٠/ ٣٤٥) .

(٢) أي : كالشهاب الرمليّ . سم . (ش : ١٠/ ٣٤٥) . وراجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٨٨) .

(٣) أي : ما زاد على الثلث . مغني . (ش : ١٠/ ٣٤٥) .

(٤) أي : في (الوصيّة) . (ش : ١٠/ ٣٤٥) .

(٥) **قوله** : (تعين السابق . . .) إلخ ؛ أي : سالم ، وهو جواب (إن اتّحد بمقتضى . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٤٥) .

(٦) في (٧/ ٦٦٨) .

(٧) روضة الطالبين (٨/ ٣٥٩) .

وَقِيلَ : فِي قَوْلٍ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ . قُلْتُ : الْمَذْهَبُ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ نِصْفُهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَلَوْ شَهِدَ أَجْنَبِيَّانِ أَنَّهُ أَوْصَى بِعِتْقِ سَالِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ ، وَوَارِثَانِ حَائِزَانِ أَنَّهُ رَجَعَ عَنْ ذَلِكَ وَأَوْصَى بِعِتْقِ غَانِمٍ وَهُوَ ثُلُثُهُ . . ثَبَتَتْ لِغَانِمٍ ، . . . .

(**وقيل : في قول : يعتق من كل نصفه ، قلت : المذهب : يعتق من كل نصفه ، والله أعلم**) لاستوائِهما ، والقرعةُ ممتنِعةٌ ؛ لئلا تَخْرُجَ بالرقِّ على السابقِ الحرِّ ، فيَلْزَمَ إرقاقُ حرٍّ وتحريرُ رقيقٍ ، فوَجَبَ الجمعُ بينَهما ؛ لأنّه العدلُ ، ولا نظَرَ للزومِ ذلك في النصفِ ؛ لأنّه أسهلُ منه في الكلِّ .

(**ولو شهد أجنبيان أنه أوصى بعتق سالم وهو ثلثه**) أي : ثلثُ مالِه (**ووارثان حائزان**) أو غيرُ حائزَيْنِ[١] ، وإنّما ذلك قيدٌ لِمَا بعدَه (**أنه رجع عن ذلك وأَوْصَى بعتق غانم وهو ثلثه . . ثبتت**) الوصيّةُ الثانيةُ (**لغانم**) لأنّهما أَثْبَتَا للمرجوعِ عنه بدلاً يُسَاوِيه فلا تهمةَ ، وكونُ الثانِي[٢] أهدَى لجمعِ المالِ الذِي يَرِثُونَه عنه بالولاءِ . . بعيدٌ فلا تَقْدَحُ تهمةٌ ، أمّا إذا كَانَ دون ثلثِه . . فلا يُقْبَلاَنِ فيما لم يُثْبِتَا له بدلاً ؛ للتهمةِ ، وفي الباقِي خلافُ تبعيضِ الشهادةِ[٣] ، وقد مَرَّ[٤] .

---

(١) **قوله** : (أو غير حائزين) بل ولا وارثَيْنِ ، وإنّما ذكرهما المصنّف توطئةً للمسألة التي بعده . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وكون الثاني) مبتدأ ، ومعنى (أهدى) أَصْلَحُ ، و(الذي) صفة المال ، وضمير (يرثونه) يرجع إلى المال ، و(بعيد) خبر المبتدأ ، **ووجه البعد** : أنّه قد لا يرث بالولاء . **كردي** .

(٣) **قوله** : (خلاف تبعيض الشهادة) فإن قلنا : بصحة تبعيض الشهادة ـ وهو ما صحّحه الأصحاب ـ . . فلا تقبل شهادتهما بالرجوع فيما لم يُثْبِتَا له بدلاً . **كردي** . قال الشرواني (١٠/ ٣٤٥) : (قوله : « أمّا إذا كان » أي : غانم ، وقوله « دون ثلثه » أي : كالسدس ، وقوله : « فيما لم يثبتا له . . . » إلخ وهو نصف سالم ، وقوله : « وفي الباقي خلاف تبعيض الشهادة » أي : فعلى ما صحّحه الأصحاب ؛ من صحّة التبعيض يعتق نصف سالم مع كلّ غانم والمجموع قدر الثلث . مغني وأسنى) .

(٤) **قوله** : (وقد مرّ) **لعلّه أراد** : ما قدّمه في شرح : (وإلاّ . . تعارضتا) . (ش : ١٠/ ٣٤٥) .

فَإِنْ كَانَ الْوَارِثَانِ فَاسِقَيْنِ . . لَمْ يَثْبُتِ الرُّجُوعُ فَيَعْتِقُ سَالِمٌ وَمِنْ غَانِمٍ ثُلُثُ مَالِهِ بَعْدَ سَالِمٍ .

(**فإن كان الوارثان**) الحائزانِ (**فاسقين . . لم يثبت الرجوع**) لأنَّ شهادةَ الفاسقِ لغوٌ (**فيعتق سالم**) بشهادةِ الأجنبيَّيْنِ ؛ لأنَّ الثلثَ يَحْتَمِلُه ولم يَثْبُتِ الرجوعُ عنه (**و**) يَعْتِقُ (**من غانم**) قدرُ ما يَحْتَمِلُه (**ثلث ماله بعد سالم**) وهو ثُلثَاه بإقرارِ الوارثَيْنِ الذي تَضَمَّنَتْه شهادتُهما له ، وكأنَّ سالماً قد هَلَكَ أو غُصِبَ من التركةِ ؛ مؤاخَذةً للورثةِ[1] بإقرارِهم .

أمّا غيرُ الحائزَيْنَ . . فيَعْتِقُ من غانمٍ قدرُ ثُلُثِ حصّتِهما .

تتمّة في فروعٍ يُعْلَمُ أكثرُها ممّا مرَّ : لو بَاعَ داراً ثُمَّ قَامَتْ بيّنةٌ حسبةً أنَّ أباه[2] وَقَفَها ـ وهو يَمْلِكُها ـ عليه ثُمَّ على أولادِه . . انْتُزِعَتْ من المشترِي ورَجَعَ بثمنِه على البائعِ ، ويُصْرَفُ له[3] ما حَصَلَ في حياتِه من الغلةِ إن صَدَقَ الشهودُ ، وإلاَّ . . وُقِفَتْ ، فإن مَاتَ مصرّاً . . صُرِفَتْ لأقربِ الناسِ إلى الواقفِ ، قَالَه الرافعيُّ[4] ؛ كالقفالِ ، ومَرَّتِ الإشارةُ إليه في مبحثِ شهادةِ الحسبةِ[5] .

ولو شَهِدَا بدينٍ وآخرانِ بالبراءةِ منه وأَطْلَقَتَا أو إحداهما . . قُدِّمَتِ البراءةُ ؛ كما مَرَّ[6] ، وإن أَرَّخَتَا . . فالمتأخِّرةُ[7] .

---

(١) **قوله** : (وهو) أي : قدر ما يحتمله (ثلثاه) أي : غانم ، **قوله** : (بإقرار الوارثين) متعلّق بقوله : (ويعتق من غانم) ، **وقوله** : (مؤاخذةً للورثة) متعلّق بقوله : (وكأنّ سالماً قد هلك . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٤٥) .

(٢) **قوله** : (أنّ أباه) أي : أبا البائع . **كردي** .

(٣) **قوله** : (عليه) متعلّق بـ(وقفها) والضمير للبائع ، **قوله** : (له) أي : للبائع . (ش : ١٠/ ٣٤٦) .

(٤) الشرح الكبير (١٣/ ٢٨٩) .

(٥) في (ص: ٤٥٣).

(٦) **قوله** : (كما مرّ) أي : في شرح قوله : (ولو أطلقت بينة . . .) إلخ . **كردي** .

(٧) **قوله** : (فالمتأخّرة) أي : قدّمت . (ش : ١٠/ ٣٤٦) .

. . . .

والأوجهُ فيما لو شَهِدَ واحدٌ بالمالِ وآخرُ به ثُمَّ بالبراءةِ منه : أنَّ الشهادةَ بالمالِ تَمَّتْ ، وهذا شاهدٌ بالبراءةِ فيَحْلِفُ معه مدّعِيها .

ويَجِبُ تفصيلُ سببِ الشهادةِ[١] في مسائلَ ، ولو من فقيهٍ موافقٍ[٢] **على المعتمَدِ** ؛ لاختلافِ أئمّتِنا نَفْسِهم في ذلك .

منها[٣] : الإكراهُ ، وقولُ الغزاليِّ وغيرِه : يَكْفِي إطلاقُه[٤] من فقيهٍ **لا يَشْتَبِهُ** عليه؛ أي : موافقٍ . . ضعيفٌ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا مَرَّ بما فيه أواخرَ (الشهاداتِ)[٥] .

والسرقةُ ما لم يَقْصِدِ المسروقُ منه مجرّدَ التغريمِ[٦] .

والرشدُ ، وانقضاءُ العدّةِ ، والرضاعُ ، والقتلُ ، وكلُّ مختلَفٍ في موجِبِه ؛ كالطلاقِ .

والنكاحُ[٧] ، والبلوغُ بالسنِّ فإن لم يَقُلْ بالسنِّ لم يَحْتَجْ لتفصيلٍ ، وكونُه وارثَ فلانٍ ، أو يَسْتَحِقُّ وقفَ كذا أو نظرَه أو الشفعةَ في كذا ، وكونُ هذا وقفاً أو وصيّةً فلا بد من بيانِ المَصرِفِ ؛ أي : إلاّ في شهادةِ الحسبةِ **فيما يَظْهَرُ** .

وزَعَمَ الأصبحيُّ أنّه لا يَكْفِي : هذا وقفٌ على مسجدِ كذا ، إلاّ إن عَيَّنَا[٨] الواقفَ ، **وهو بعيدٌ بل لا وجهَ له** .

---

(١) **قوله** : (سبب الشهادة) أي : المشهود به ؛ بدليل ما بعده . (ش : ١٠/٣٤٦) .
(٢) أي : للقاضي . **هامش** (ز) .
(٣) أي : من المسائل التي يجب تفصيل سبب الشهادة فيها . **هامش** (خ) .
(٤) أي : الإكراه . (ش : ١٠/٣٤٦) .
(٥) في (ص : ٥١٨) .
(٦) أي : بدون الحدّ . (ش : ١٠/٣٤٦) .
(٧) **قوله** : (والنكاح . . .) إلخ عطف على (الإكراه) ، ويحتمل على (الطلاق) . (ش : ١٠/٣٤٦) .
(٨) أي : الشاهدان . (ش : ١٠/٣٤٦) .

. . . .

وكونُ نحوِ البائعِ زائلَ العقلِ ، وبراءتُه من دينِ فلانٍ ؛ كما رَجَّحَه الغَزيُّ ، ورَجَّحَ غيرُه الاكتفاءَ بإطلاقِه[١] .

وقولُهما[٢] : أُوصِي له بكذا ، فيَذْكُرَانِ أنّه بيدِه حتّى مَاتَ .

ومن عُهِدَ له جنونٌ وعقلٌ فقَامَتْ بيّنةٌ بأنّه حالَ بيعِه مثلاً عاقلٌ وأخرَى بأنّه مجنونٌ . . تعَارَضَتَا إن أَرَّخَتَا بوقتٍ واحدٍ أو أَطْلَقَتَا أو إحدَاهما ، وكذا إن جُهِلَ حالُه والفعلُ يَصْدُرُ من العاقلِ والمجنونِ ، فإن لم يُعْرَفْ له إلاّ عقلٌ . . قُدِّمَتْ بيّنةُ الجنونِ ؛ لأنّها ناقلةٌ ، أو إلاّ جنونٌ . . قُدِّمَتْ بيّنةُ العقلِ ؛ لذلك .

ولو شَهِدَتْ بيّنةٌ بإعسارِ من جُهِلَ حالُه وأخرَى بيسارِه . . قُدِّمَتْ إن بَيَّنَتْ ما أَيْسَرَ به وسببَه ، وأنّه باقٍ معه إلى الآنَ ، أما إذا عُلِمَ أحدُهما . . فتُقَدَّمُ الناقلةُ عنه .

وكذا بيّنةُ السفهِ والرشدِ ، فإن عُلِمَ أحدُهما . . قُدِّمَتِ الناقلةُ عنه ، وإلاّ ؛ كأن شَهِدَتْ بسفهِه أوّلَ بلوغِه والأخرَى برشدِه . . قُدِّمَتْ ، فإن لم تُقَيِّدْ بأوّلِ بلوغِه . . قُدِّمَتِ الأولَى ؛ لأنَّ الأصلَ الغالبَ الرشدُ[٣] .

وعليه[٤] يُحْمَلُ إطلاقُ ابنِ الصلاحِ تقديمَها ، قَالَ : كالجرحِ ، قَالَ[٥] ولو تَكَرَّرَتْ بيّنتَا يسارٍ وإعسارٍ كلّما شَهِدَتْ واحدةٌ بواحدٍ منهما شَهِدَتِ الأخرَى بضدِّه . . قُدِّمَتِ المتأخِّرةُ إلاّ أن يُظَنَّ أنَّ بيّنةَ الإعسارِ مستصحبةٌ إعسارَه الأوّلَ .

---

(١) أي : الدين . (ش : ١٠/٣٤٦) .

(٢) **قوله** : و(السرقة) و(الرشد) و(انقضاء) و(الرضاع) و(القتل) و(كلّ مختلف) و(كونه وارث) و(كون هذا) و(كون نحو البائع) و(براءته) و(قولهما) كلّها معطوفات على (الإكراه) . كردي . قال الشرواني (١٠/٣٤٦) : (قوله : « وقولهما » أي : الشاهدين) .

(٣) **قوله** : (لأنّ الأصل الغالب الرشد) أي : فتكون الأُولى ناقلة عن الأصل . (سم : ١٠/٣٤٦ـ٣٤٧) .

(٤) أي : على الإطلاق . (ش : ١٠/٣٤٦) .

(٥) أي : ابن الصلاح . (ش : ١٠/٣٤٦) .

. . . .

ولو قَامَتْ بيِّنةٌ باحتياجِ نحوِ يتيمٍ لبيعِ مالِه ، وأنّ قيمتَه مئةٌ وخمسونَ ، فبَاعَه القيِّمُ به وحَكَمَ حاكمٌ بصحّةِ البيعِ ، ثُمَّ قَامَتْ أخرَى بأنّه بِيعَ بلا حاجةٍ أو بأنّ قيمته مئتانِ . . نُقِضَ الحكمُ وحُكِمَ بفسادِ البيعِ عند ابنِ الصلاحِ ، قَالَ ؛ لأنّه إنّما حَكَمَ بناءً على سلامةِ البيِّنةِ من المعارِضِ ولم تَسْلَمْ .

فهو كما لو أُزِيلَتْ يدُ داخلٍ ببيِّنةِ خارجٍ ثُمَّ أَقَامَ ذو اليدِ بيِّنةً . . فإنّ الحكمَ يُنْقَضُ لذلك .

وخَالَفَه السُّبْكيُّ قَالَ : لأنَّ الحكمَ لا يُنْقَضُ بالشكِّ[1] ؛ إذ التقويمُ حدسٌ وتخمينٌ ، وقد تَطَلَّعَ بيِّنةُ الأقلِّ على عيبٍ فمعها زيادةُ علمٍ ، وإنّما نُقِضَ في المقيسِ عليه ؛ لأجلِ اليدِ ؛ أي : الثابتةِ قبلُ ، ولقولِهم[2] : لو شَهِدَا بأنّ قيمةَ المسروقِ عشرةٌ وشَهِدَ آخرانِ بأنّها عشرونَ . . وَجَبَ الأقلُّ ؛ لأنّه المتيقَّنُ ، بخلافِ نظيرِه في الوزنِ ؛ لأنّ مع بيِّنةِ الأكثرِ زيادةَ علمٍ[3] . انتهى

وأَطَالَ غيرُهما[4] كولدِه التاجِ وأبِي زرعةَ في « فتاويه » في (الإجارةِ)[5] وغيرِها الكلامَ في المسألةِ ، حتّى زَعَمَ التاجُ أنّ المسألةَ في « الرافعيِّ » فيها قولانِ من تخريجِ ابنِ سريجٍ .

وهو عجيبٌ منه[6] ، فإنّ صورةَ الرافعيِّ في أمرَيْنِ محسوسَيْنِ ، وهما : الموتُ في رمضانَ أو شوالٍ[7] ، ومسألتُنا في أمرينِ تخمينيَّينِ ، وشتّانَ ما بينَهما

---

(١) **قوله** : (بالشك) **المراد به** : غير اليقين ؛ بدليل ما بعده . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٢) **قوله** : (ولقولهم . . .) إلخ عطف على (لأنّ الحكم . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٣) راجع « فتاوى السبكي » (٢/ ٥١٩ـ ٥٢٠) .

(٤) أي : غير السبكيّ وابن الصلاح . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٥) فتاوى العراقي (ص : ٢٥٨ـ ٢٦٢) .

(٦) **قوله** : (وهو) أي : الزعم المذكور ، **وقوله** : (منه) أي : من التاج ـ وفي الأصل : التابع ـ (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٧) **قوله** : (أو شوال) **الأولى** : الواو . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

. . . .

على أنّه اخْتُلِفَ في الراجحِ من ذينكِ القولَيْنِ[١] .

فرَجَّحَ الحجازيُّ في « مختصرِ الروضةِ » أخذاً من عبارتِها : النقضَ ، ونَبَّهَ غيرُه من مختصرِيها على أنّه مبنيٌّ على ضعيفٍ ، وأنّه على الصحيحِ لا يُتَصَوَّرُ فيه نقضٌ .

وعلى كلٍّ[٢] فلا شاهدَ في واحدٍ من هذين[٣] لِمَا نحنُ فيه ؛ لِمَا عَلِمْتَ من بعدِ ما بينَ التخمينيَّاتِ والمحسوسَاتِ .

وممّا يُتَعَجَّبُ منه أيضاً : زَعْمُ بعضِهم أنّ المسألةَ في « التنبيهِ »[٤] وغيرِه .

هذا[٥] ، والذي يَتَعَيَّنُ[٦] اعتمادُه ؛ أخذاً من تعليلِ السُّبْكيِّ بالشكِّ ، وبه[٧] يُصَرِّحُ قولُه : في « فتاويه » في (الرهنِ) : لا يَبْطُلُ بقيام البيّنةِ الثانيةِ مهما كَانَ التقويمُ الأوّلُ محتمِلاً[٨] ، ووفاقاً لأبي زرعةَ وغيرِه وإن وَافَقَ السبْكيَّ الإسنويُّ[٩] والأَذْرَعيُّ وغيرُهما . . حملُ الأوّلِ[١٠] على ما إذا بَقِيَتِ العينُ بصفاتِها وقُطِعَ بكذبِ الأولَى ، والثانِي[١١] على ما إذا تَلِفَتْ ولا تواتُرَ[١٢] أو لم يُقْطَعْ بكذبِ الأولَى .

---

(١) **قوله** : (من ذينك القولين) أي : في مسألة الرافعيّ . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٢) أي : من النقض وعدمه . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٣) أي : الترجيحين . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٤) **قوله** : (في « التنبيه » . . .) إلخ خبر (أنّ) . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٥) أي : خذ هذا . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٦) **قوله** : (والذي يتعين) مبتدأ ، وقوله : (حمل الأوّل) خبره ، والأوّل هو قوله : (نقض الحكم) . **كردي** .

(٧) أي : بالأخذ . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٨) فتاوى السبكي (١/ ٣٤٧) .

(٩) **قوله** : (ووفاقاً . . .) إلخ عطف على (أخذاً . . .) إلخ ، **قوله** : (وإن وافق السبْكيّ) أي : إطلاقه ، **قوله** : (الاسنويّ . . .) إلخ فاعل مؤخّر . (ش : ١٠/ ٣٤٧) . وراجع « المهمّات » (٩/ ٤١٤) .

(١٠) أي : قول ابن الصلاح . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(١١) **وقوله** : (والثاني) عطف على (الأول) وهو قوله : (لا ينقض بالشكّ) . **كردي** .

(١٢) أي : في صفات العين . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

. . . .

واعْتَمَدَ شيخُنا كلامَ ابنِ الصلاحِ[١] وردَّ كلامَ السُّبْكيِّ ، فقَالَ : ويُجَابُ بأنّا لا نُسَلِّمُ أنَّ ذلك نقضٌ بالشكِّ ، وما قَالُوه قبلَ الحكمِ[٢] بخلافِ مسألتِنا ؛ ولهذا لو وَقَعَ التعارضُ فيها[٣] قبلَ البيعِ والحكمِ . . امْتَنَعَا ؛ كما صَرَّحَ هو به[٤] ؛ أي : خلافاً لبعضِهم . انتهى

ونفيُ تسليمِ[٥] ذلك بإطلاقِه[٦] غيرُ متّضحٍ ، والفرقُ بينَ ما قبلَ الحكمِ وما بعدَه واضحٌ ، **كيفَ والدوامُ يُغْتَفَرُ فيه ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ ؟!**

وأيضاً فالتعارُضُ قبلَ الحكمِ محرِّمٌ له وعدمُه موجِبٌ له ، فإذا وَقَعَ[٧] واجباً ثُمَّ عُورِضَ . . وَجَبَ أَلاَّ يُنْظَرَ لمعارِضِه إلاّ إن كَانَ أرجحَ ، على أنّ السُّبْكيَّ جَوَّزَ عندَ التعارُضِ قبلَ الحكمِ البيعَ بالأقلِّ بعدَ إشهارِه[٨] ما لم يُوجَدْ راغبٌ بزيادةٍ .

وبهذا[٩] يُعْلَمُ : ما في إطلاقِ شيخِنا عنه منعَ البيعِ عندَ التعارُضِ .

ويَجْرِي ذلك[١٠] كلُّه في نظائرِ هذه المسألةِ .

---

(١) أي : إطلاقه . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٢) **قوله** : (بأنّا لا نسلّم . . .) إلخ ردّ للأوّل من تعليلي السبكيّ ، **وقوله** : (وما قالوه قبل الحكم . . .) إلخ ردّ للثاني منهما وعطف على اسم (أن) وخبره . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٣) أي : في العين أو في مسألتنا . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٤) **قوله** : (امتنعا) أي : البيع والحكم (كما صرّح هو) أي : السبكيّ (به) أي : بالامتناع حينئذ . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٥) **قوله** : (ونفي تسليم . . .) إلخ من إضافة المصدر إلى مفعوله ؛ أي : نفي الشيخ تسليم أنّ ذلك نقض بالشكّ . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٦) **قوله** : (بإطلاقه) متعلّق بالنفي ، والضمير له ؛ أي : بلا سند لذلك المنع . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٧) **قوله** : (محرّم له) أي : للحكم ، **قوله** : (وعدمه) أي : عدم التعارض قبل الحكم ، (موجب له) أي : للحكم ، **قوله** : (فإذا وقع) أي : الحكم . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٨) **قوله** : (إشهاره) أي : البيع ؛ يعني : إرادته . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(٩) أي : الجواب العلوي . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

(١٠) أي : الخلاف واعتماد التفصيل . (ش : ١٠/ ٣٤٧) .

. . . .

وَبَحَثَ السبكيُّ : أنَّ القولَ قولُ القيّمِ في الإشهارِ ، وأنّ ما بَاعَ به ثمنُ المثلِ ، وكذا نحوُ وكيلٍ[١] وعاملِ قراضٍ .

قَالَ : وإنّما صُدِّقَ المولِيُّ إذا ادَّعَى بعدَ كمالِه عليه البيعَ بلا مصلحةٍ ؛ لأنّها[٢] المسوِّغةُ للبيعِ ؛ كما يَحْتَاجُ الوكيلُ لإثباتِ الوكالةِ ، وثمنَ المثلِ من صفاتِ[٣] البيعِ ، فإذا ثَبَتَ جوازُه له . . صُدِّقَ في صفتِه[٤] ؛ لادّعائِه الصحّةَ وادّعاءِ غيرِه الفسادَ[٥] . انتهى

وفيه نظَرٌ ظاهرٌ ، بل الذي يَتَّجِهُ : أنّه لا بدّ من إثباتِه[٦] الإشهارَ وثمنَ المثلِ ، ولَيْسَ كالوكيلِ وغيرِه ؛ لأنّ نحوَ الوكيلِ لا يُكَلَّفُ إثباتَ مصلحةٍ ، فثمنُ المثلِ أولَى ، وأمّا القيِّمُ أو الوصيُّ فيُكَلَّفُها[٧] ؛ لأنّه لم يَتَصَرَّفْ بإذنِ المالكِ ، فكذا ثمنُ المثلِ[٨] .

وفرْقُه المذكورُ[٩] يُرَدُّ بأنَّ ثمنَ المثلِ مسوّغٌ أيضاً ، وكونَ هذا الشيءِ يُبَاعُ لحاجةِ المولِيِّ من صفاتِ البيعِ أيضاً ، فجعلُه[١٠] الثمنَ صفةً والحاجةَ مسوِّغةً . . كالتحكُّمِ ، فتَأَمَّلْه .

---

(١) أي : كالناظر . (ش : ١٠/٣٤٧) .

(٢) **قوله** : (عليه) أي : القيم ، **قوله** : (لأنّها) أي : المصلحة . (ش : ١٠/٣٤٧) .

(٣) **قوله** : (وثمن المثل من صفات البيع) عطف على اسم (أنّ) وخبرها . (ش : ١٠/٣٤٧) .

(٤) **قوله** : (جوازه له) أي : جواز البيع للقيّم بوجود المصلحة ، **قوله** : (في صفته) أي : في ثمن المثل . (ش : ١٠/٣٤٧) .

(٥) فتاوى السبكي (١/٣٥٢) .

(٦) أي : القيّم . (ش : ١٠/٣٤٧) .

(٧) أي : إثبات المصلحة ، والتأنيث باعتبار المضاف إليه . (ش : ١٠/٣٤٧) .

(٨) **قوله** : (فكذا ثمن المثل) أي : يكلّف القيّم أو الوصيّ إثباته . (ش : ١٠/٣٤٧) .

(٩) **قوله** : (وفرقه المذكور) أي : الفرق بين المصلحة وثمن المثل . **كردي** .

(١٠) أي : السبكي . **هامش (ز)** .

. . . .

ونظرُه لادّعائِه الصحّةَ يَلْزَمُ عليه أنه لا يُكَلَّفُ[١] إثباتَ المصلحةِ ؛ لادّعائِه الصحةَ أيضاً ، فمحلُّ تصديقِ مدعِي الصحةِ حينئذٍ[٢] حيثُ لم يُكَلَّفْ إثباتَ مسوغِ البيعِ .

ولو شَهِدَتْ بيّنةٌ بأن فلاناً حَكَمَ لهذا به وبيّنةٌ بأنّ آخرَ حكَمَ به لآخرَ . . **فقِيلَ** : يُحْكَمُ بالحكمِ الأخيرِ ؛ لأنّه ناسخٌ ، **وقِيلَ** : يَتَعارَضانِ فيَتَساقَطانِ ؛ أي : ويُرَجَّحُ بواحدٍ ممّا مَرَّ ممّا يُمْكِنُ مجيئُه هنا ، فإن اتَّحَدَ الحاكمُ . . **فقِيلَ** : كذلك[٣] **وقِيلَ** : يُلْغَى الثاني .

والذِي يَتَّجِهُ : أنّه لا فرقَ[٤] ، وأنّ الحكمَيْنِ حيثُ اخْتَلَفَ تاريخُهما . . قُدِّمَ السابقُ إلاّ أن يُرَجَّحَ الثاني بشيءٍ ممّا مَرَّ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في البيّنتَيْنِ[٥] .

وزعمُ النسخِ[٦] هنا . . مشكلٌ جدّاً إلاّ على القولِ المردودِ : إنّه[٧] يَنْفُذُ باطناً ، وإن لم يَكُنْ باطنُ الأمرِ كظاهرِه .

فإن لم يُؤَرِّخَا كذلك . . تَعارَضَا ؛ نظيرَ ما مَرَّ في البيّنتَيْنِ أيضاً[٨] .

---

(١) أي : الوليّ الشامل للقيّم والوصيّ . (ش : ١٠/٣٤٨) .

(٢) أي : حين إذ ـ وفي الأصل : أن ـ لا يستلزم ادّعاء الصحّة عدم التكليف بإثبات المصلحة . (ش : ١٠/٣٤٨) . وفي هامش (ك) إشارة إلى أولويّة (إذ) بدل (أن) الذي في الأصل .

(٣) أي : كتعدّد الحاكم في جريان الوجهين . (ش : ١٠/٣٤٨) .

(٤) أي : بين تعدّد الحاكم واتّحاده . (ش : ١٠/٣٤٨) .

(٥) في (ص : ٦٥٨) .

(٦) **قوله** : (وزعم الشيخ) أي : زعمه بعدم نقض الأوّل . **كردي** . كذا في النسخ .

(٧) أي : حكم الحاكم . (ش : ١٠/٣٤٨) .

(٨) **قوله** : (فإن لم يؤرّخا كذلك) أي : بأن أطلقا أو إحداهما أو اتّحد تاريخهما ، **قوله** : (أيضا) أي : كاختلاف التاريخ . (ش : ١٠/٣٤٨) .

فصل

شَرْطُ الْقَائِفِ : مُسْلِمٌ ، عَدْلٌ ، مُجَرَّبٌ ، . . . .

(فصل)

في القائف الملحق للنسب عند الاشتباه بما[١] خصّه الله تعالى به

وهو لغةً : متتبِّعُ الأثرِ والشبهِ ، من (قَفَوْتُه) : تَبِعْتُه .

والأصلُ فيه : خبرُ « الصحيحينِ » : أنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ دَخَلَ على عائشةَ رَضِيَ اللهُ عنها ذاتَ يوم مسروراً ، فقَالَ : « **أَلَمْ تَرَيْ أَنّ مُجَزِّزاً** ـ أي : بجيمٍ وزاءَيْنِ معجمتَيْنِ ـ **الْمُدْلِجِيَّ دَخَلَ عَلَيَّ فَرَأَى أسامةَ بْنَ زَيْدٍ وَزَيْداً عَلَيْهِمَا قَطِيفَةٌ قَدْ غَطَّيَا رُؤُوسَهُمَا وَبَدَتْ أَقْدَامُهُمَا ، فَقَالَ : إِنَّ هَذِهِ الأَقْدَامَ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ** » . قَالَ أبو داودَ : كَانَ أسامةُ أسودَ وزيدٌ أبيضَ[٢] .

قَالَ الشافعيُّ رَضِيَ اللهُ عنه : فلو لم يَعْتَبِرْ قولَه . . لمَنَعَه من المجازفةِ ، لأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لا يُقِرُّ على خطأٍ ، ولا يُسَرُّ إلاّ بحقٍّ[٣] .

(**شرط القائف**) ما تَضَمَّنَه قولُه : (**مسلم** ، **عدل**) أي : إسلامٌ وعدالةٌ وغيرُهما من شروطِ الشاهدِ السابقةِ ؛ ككونِه بصيراً ناطقاً رشيداً غيرَ عدوٍّ لمن يَنْفِي عنه ، ولا بعضٍ لمن يُلْحَقُ به ؛ لأنّه حاكمٌ أو قاسمٌ .

قَالَ في « المطلبِ » عن الأصحابِ : سميعاً ، وردَّه البلقينيُّ ، **وهو متجهٌ** .

(**مجرب**) للخبرِ الحسنِ : « **لاَ حَكِيمَ إِلاَّ ذُو تَجْرِبَةٍ** »[٤] .

---

(١) **فصل** : **قوله** : (بما) متعلّق بالملحق ؛ أي : الملحق للنسب بسببِ فهمٍ خَصَّهُ الله تعالى بذلك الفهم . **كردي** .

(٢) صحيح البخاري (٦٧٧١) ، صحيح مسلم (١٤٥٩/٣٩) ، سنن أبي داود (٢٢٦٧) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) الأمّ (٧/٦٠٦) .

(٤) أخرجه ابن حبان (١٩٣) ، والحاكم (٤/٢٩٣) ، والترمذي (٢١٥٢) عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه .

وَالأَصَحُّ : اشْتِرَاطُ ....

وكما يُشْتَرَطُ علمُ الاجتهادِ في القاضِي .

وفَسَّرَ « أصلُه » التجربةَ : بأن يُعْرَضَ عليه ولدٌ في نسوةٍ غيرِ أمِّه ثلاثَ مراتٍ ، ثم في نسوةٍ هي فيهن ، فإذا أَصَابَ في الكلِّ . . فهو مُجَرَّبٌ[١] . انتهى

وهو صريحٌ في اشتراطِ الثلاثِ[٢] ، واعْتَمَدَاه في « الروضةِ » و« أصلِها »[٣] ، وهو ظاهرٌ وإن أَطَالَ البلقينيُّ في اعتمادِ الاكتفاءِ بمرَّةٍ .

وكونُه معَ الأمِّ غيرُ شرطٍ بل للأولويَّةِ ، فيَكْفِي الأبُ معَ رجالٍ ، وكذا سائرُ العصبةِ والأقاربِ .

واسْتَشْكَلَ البارزيُّ خلوَّ أحدِ أبويهِ من الثلاثةِ الأُوَلِ[٤] . . بأنّه قد يَعْلَمُ ذلك فلا يَبْقَى فيهنّ[٥] فائدةٌ ، وقد يُصِيبُ في الرابعةِ اتّفاقاً ، قَالَ : فالأَوْلَى : أن يُعْرَضَ مع كلِّ صنفٍ ولدٌ لواحدٍ منهم[٦] أو في بعضِ الأصنافِ ولا يُخَصُّ به الرابعةُ[٧] ، فإذا أَصَابَ في الكلِّ . . عُلِمَتْ تجربتُه حينئذٍ . انتهى

وكونُ ذلك أولَى ظاهرٌ ، وحينئذٍ فلا يُنَافِي كلامَهم .

(والأصح : اشتراط) وصفَيْنِ آخرَيْنِ عُلِما من العدالةِ المطلَقةِ[٨] ، وصَرَّحَ بهما للخلافِ فيهما ، وهما : الحريّةُ والذكورةُ ، فلا يَكْفِي الإلحاقُ إلاّ من

---

(١) المحرّر (ص : ٥١٤) .

(٢) **قوله** : (في اشتراط الثلاث) بل في اشتراط الأربع . (ش : ١٠/ ٣٤٨) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٢٩٧) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٧٥) .

(٤) **قوله** : (من الثلاثة الأول) أي : الثلاث مرات الأول . (ع ش : ٨/ ٣٧٥) .

(٥) **قوله** : (أنّه قد يعلم) أي : المجرّب (ذلك) أي : أنّ التجربة تكون بتلك الكيفيّة ، **قوله** : (فيهنّ) أي : في الثلاثة الأول . (ش : ١٠/ ٣٤٩) .

(٦) أي : من الأصناف الأربعة . (ش : ١٠/ ٣٤٩) .

(٧) **قوله** : (ولا تخصّ به الرابعة) أي : ولا غيرها . (ش : ١٠/ ٣٤٩) .

(٨) أي : في المتن حيث لم يقيّدها بقيد ، والشيء إذا أطلق . ينصرف للفرد الكامل . رشيدي ، أي : وهو عدالة الشهادة . (ش : ١٠/ ٣٤٩) .

حُرٌّ ذَكَرٍ ، لاَ عَدَدٍ ، وَلاَ كَوْنِهِ مُدْلِجِيّاً .

فَإِذَا تَدَاعَيَا مَجْهُولاً . . عُرِضَ عَلَيْهِ ، فَمَنْ أَلْحَقَهُ بِهِ . . لَحِقَهُ ، وَكَذَا لَوِ اشْتَرَكَا فِي وَطْءٍ فَوَلَدَتْ مُمْكِناً مِنْهُمَا وَتَنَازَعَاهُ ؛ بِأَنْ وَطِئَا بِشُبْهَةٍ . . . .

(**حر ذكر**) لِمَا تَقَرَّرَ أنّه حاكمٌ أو قاسمٌ (**لا عدد**) **فيَكْفِي على الأصحِّ** قولُ واحدٍ لذلك[١] .

(**ولا كونه مدلجيًّا**) أي : من بنِي مدلجٍ ، فيَجُوزُ كونُه من سائرِ العربِ بل العجمِ ؛ لأنّ القيافةَ علمٌ ، فمن عَلِمَه . . عَمِلَ به .

(**فإذا تداعيا مجهولاً**) لقيطاً أو غيرَه (. . **عرض عليه**) مع المتداعيَيْنِ إن كَانَ صغيراً ؛ لِمَا قَدَّمَه في (الإقرارِ) : أنَّ العبرةَ في الكبيرِ بمن صَدَّقَه (**فمن ألحقه به . . لحقه**)[٢] كما مَرَّ في (اللقيطِ)[٣] ، والمجنونُ كالصغيرِ .

قال البلقينيُّ : وكذا مغمىً عليه ونائمٌ وسكرانُ لم يَتَعَدَّ ، وإلاَّ . . لم يُعْرَضْ ؛ لأنّه كالصاحِي ويَصِحُّ انتسابُه .

وكونُ النائمِ كذلك بعيدٌ جدّاً .

وقضيّةُ كلامِهما هنا : أنّه لا فرقَ بينَ أن يَكُونَ لأحدِهما عليه يدٌ وألاَّ ، **لكن الذي اسْتَحْسَنَه الرافعيُّ** : أنَّ يدَ الالتقاطِ لا تُؤَثِّرُ ، ويدَ غيرِه مقدَّمٌ صاحِبُها إن تَقَدَّمَ استلحاقُه على استلحاقِ منازِعِه ، وإلاّ . . اسْتَوَيَا فيُعْرَضُ عليه[٤] .

(**وكذا لو اشتركا في وطء**) لامرأةٍ ، وأَلْحَقَ به البلقينيُّ استدخالَ مائِهما ؛ أي : المحترَمِ (**فولدت ممكناً منهما وتنازعاه ؛ بأن وطئا بشبهة**) كأن ظَنَّها كلٌّ زوجتَه أو أمتَه .

---

(١) أي : لما تقرّر أنّه حاكم أو قاسم . (ش : ١٠/٣٤٩) .

(٢) **قوله** : (فمن ألحقه به . . لحقه) غير موجود في « المنهاج » المطبوع .

(٣) في (٦/٦٤٩) .

(٤) أي : على القائف . (ش : ١٠/٣٤٩) . وراجع « الشرح الكبير » (١٣/٢٩٩ـ ٣٠٠) ، و« روضة الطالبين » (٨/٣٧٦) .

أَوْ مُشْتَرَكَةً لَهُمَا ، أَوْ وَطِيءَ زَوْجَتَهُ فَطَلَّقَ فَوَطِئَهَا آخَرُ بِشُبْهَةٍ أَوْ نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ أَمَتَهُ فَبَاعَهَا فَوَطِئَهَا الْمُشْتَرِي وَلَمْ يَسْتَبْرِىءْ وَاحِدٌ مِنْهُمَا ، وَكَذَا لَوْ وَطِىءَ مَنْكُوحَةً

وللشبهةِ صورٌ أخرَى ذَكَرَ بعضَها عطفاً للخاصِّ على العامِّ فقَالَ : (**أو**) وَطِئَا (**مشتركةً لهما**) في طهرٍ واحدٍ ، وإلاّ[1] . . فهو للثاني ؛ كما يُؤْخَذُ من كلامِه الآتِي قياساً ؛ لتعذُّرِ عودِه[2] إلى هذا ؛ لأنَّ بينَهما صوراً لا يُمْكِنُ عودُه إليها .

(**أو وطىء زوجته فطلق فوطئها آخر بشبهة أو نكاح فاسد**) كأن نَكَحَها في العدّةِ جاهلاً بها (**أو**) وَطِىءَ (**أمته فباعها فوطئها المشتري ولم يستبرىء واحد منهما**) فيُعْرَضُ عليه ولو مكلَّفاً ، ويُلْحَقُ بمن أَلْحَقَه منهما وإن أَنْكَرَ ؛ لأن الحقَّ فيه للهِ تَعَالَى ، أو أَنْكَرَا[3] ؛ لأنَّ الولدَ صاحبُ حقٍّ في النسبِ ، فلا يَسْقُطُ حقُّه بإنكارِ الغيرِ ، بخلافِ المجهولِ .

فإن لم يَكُنْ قائفٌ[4] أو تَحيَّرَ . . اعْتُبِرَ انتسابُ الولدِ بعدَ كمالِه ، وعُمِلَ بإلحاقِ القائفِ ؛ لِمَا مَرَّ في الخبرِ[5] ، ولاستحالةِ انعقادِ شخصٍ من ماءِ شخصَيْنِ ؛ كما أَجْمَعَ عليه الأطبّاءُ ، وبَرْهَنُوا عليه .

قَالَ البلقينيُّ : ولو كَانَ الاشتباهُ للاشتراكِ في الفراشِ . . لم يُعْتَبَرْ إلحاقُ القائفِ إلاّ بحكمِ حاكمٍ ، ذَكَرَه الماورديُّ[6] ، وحَكَاه في « المطلبِ » في ملخّصِ كلامِ الأصحابِ .

(**وكذا لو وطىء**) بشبهةٍ (**منكوحة**) لغيرِه نكاحاً صحيحاً ؛ كما

---

(١) **قوله** : (في طهر واحد) راجع للمعطوف عليه أيضاً ، **قوله** : (وإلاّ) أي : بأن تخلّل بينهما حيضة . (ش : ١٠/٣٤٩) .

(٢) أي : القيد الآتي في كلام المصنف ، وهو قوله : (فإن تخلّل . . .) إلخ . ع ش . (ش : ١٠/٣٤٩) .

(٣) أي : الواطئان . (ش : ١٠/٣٤٩) .

(٤) أي : في مسافة القصر . (ش : ١٠/٣٤٩) .

(٥) مرّ تخريجه قريباً .

(٦) الحاوي الكبير (٢١/٢٨٩) .

فِي الأَصَحِّ ، فَإِذَا وَلَدَتْ لِمَا بَيْنَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ وَأَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ وَطْأَيْهِمَا وَادَّعَيَاهُ . . عُرِضَ عَلَيْهِ ، فَإِنْ تَخَلَّلَ بَيْنَ وَطْأَيْهِمَا حَيْضَةٌ . . فَلِلثَّانِي ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الأَوَّلُ زَوْجاً فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، . . . .

بـ« أصلِه »[1] ، واستَغْنَى عنه بقولِه الآتِي : (في نكاحٍ صحيحٍ) (**في الأصح**) ولا يَتعَيَّنُ الزوجُ للإلحاقِ ؛ للاشتباهِ[2] ، ولا يَثْبُتُ ذلك حتّى يُعْرَضَ[3] على القائفِ إلاّ ببيّنةٍ بوطءِ الشبهةِ ، فلا يَكْفِي اتّفاقُ الزوجَيْنِ والواطىءِ ؛ لأنَّ الولدَ له حقٌّ في النسبِ ، ولَيْسَ ذلك[4] حجَّةً عليه .

هذا ما ذَكَرَه الرافعيُّ هنا[5] ، لكن اعْتَمَدَ البلقينيُّ ما اقْتَضَاه كلامُه في (اللعانِ) : أنّه يَكْفِي ذلك الاتّفاقُ[6] .

وكالبيّنةِ تصديقُ الولدِ المكلّفِ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أنَّ له حقّاً .

(**فإذا ولدت لما بين ستة أشهر وأربع سنين من وطأيهما**[7] **وادعياه**) أو لم يَدَّعِيَاه (. . **عرض عليه**) أي : القائفِ ؛ لإمكانِه منهما .

(**فإن تخلل بين وطأيهما حيضة**) . . (**فـ**) الولدُ (**للثاني**) وإن ادَّعَاه الأوّلُ ؛ لظهورِ انقطاعِ تعلُّقِه به ؛ إذ الحيضُ أمارةٌ ظاهرةٌ على البراءةِ منه (**إلا أن يكون الأول زوجاً في نكاح صحيح**) والثانِي واطئاً بشبهةٍ أو نكاحٍ فاسدٍ . . فلا يَنْقَطِعُ تعلُّقُ الأوّلِ ؛ لأنّ إمكانَ الوطءِ مع فراشِ النكاحِ الصحيحِ قائمٌ مقامَ نفسِ الوطءِ ، والإمكانُ حاصلٌ بعد الحيضةِ ، بخلافِ ملكِ اليمينِ والنكاحِ الفاسدِ فإنّهما لا يُثْبَتَانِ الفراشَ إلاّ بعدَ حقيقةِ الوطءِ .

---

(١) المحرر (ص : ٥١٤) .
(٢) عبارة « نهاية المحتاج » (٨/ ٣٧٦) : (لأنه موضع الاشتباه) .
(٣) **قوله** : (ولا يثبت ذلك) أي : الاشتباه (حتى يعرض) أي : لأن يعرض . **كردي** .
(٤) أي : الاتّفاق . (ش : ١٠/ ٣٥٠) .
(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٣٠٠) .
(٦) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩٠) .
(٧) وفي (أ) و(خ) و(د) والمطبوعة الوهبية : (وطئهما) .

وَسَوَاءٌ فِيهِمَا اتَّفَقَا إِسْلَامًا وَحُرِّيَّةً أَمْ لَاَ .

(**وسواء فيهما**) أي : المتنازِعَيْنِ (**اتفقا إسلاماً وحريةً أم لا**) كما مَرَّ في (اللقيطِ)[1] لأنّ النسبَ لا يَخْتَلِفُ مع صحّةِ استلحاقِ العبدِ .

هذا[2] إن أَلْحَقَه بنفسه ، وإلاَّ ؛ كأن تَدَاعَيَا أخوّةَ المجهولِ . . فيُقَدَّمُ الحرُّ ؛ لِمَا مَرَّ أنّ شرطَ من يُلْحَقُ بغيرِه : أن يَكُونَ وارثاً حائزاً ، ويُحْكَمُ بحرّيتِه وإن أَلْحَقَه بالعبدِ ؛ لاحتمالِ أنّه وُلِدَ من حرَّةٍ .

ولو أَلْحَقَ قائفٌ بشبهٍ ظاهرٍ وقائفٌ بشبهٍ خفيٍّ . . قُدِّم ؛ لأنّ معه زيادةَ حذقٍ وبصيرةٍ ، **وقِيلَ** : يُقَدَّمُ الأوّلُ .

وأَبْدَى شارحٌ احتمالاً أنّه يُعْرَضُ على ثالثٍ ويُلْحَقُ بمَن وَافَقَه منهما ؛ كما قِيلَ بمثلِه في اختلافِ جوابِ المفتينَ[3] .

ويُرَدُّ بأنّ القائفَ حاكمٌ ، بخلافِ المفتِي فلا يُقَاسُ به .

وفيما إذا ادَّعَاه مسلمٌ وذميٌّ . . يُقَدَّمُ ذو البيّنةِ نسباً وديناً ، وإلاّ وقد أَلْحَقَه القائفُ بالذميِّ . . تَبِعَه نسباً فقطْ فلا يَحْضُنُه .

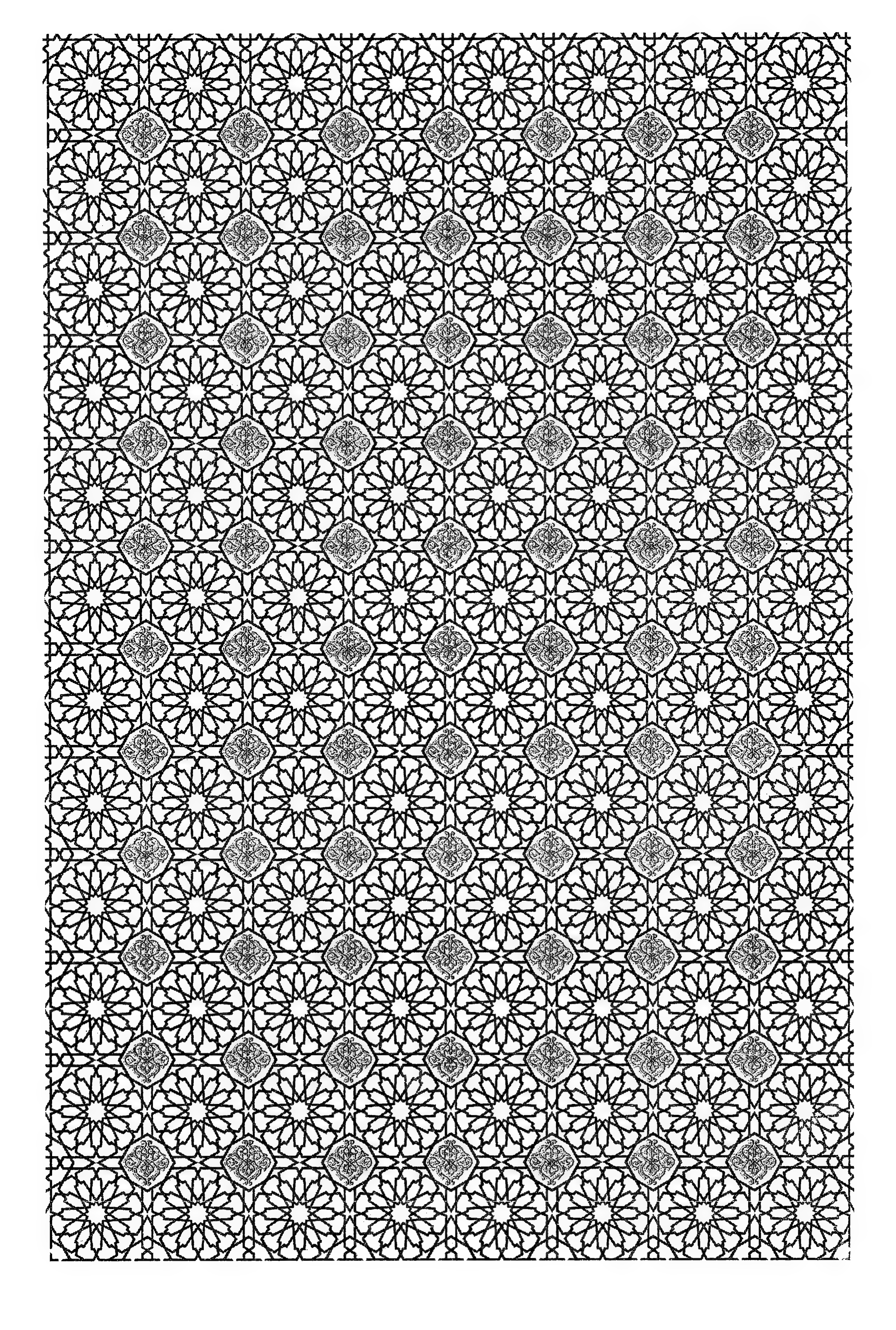
* * *

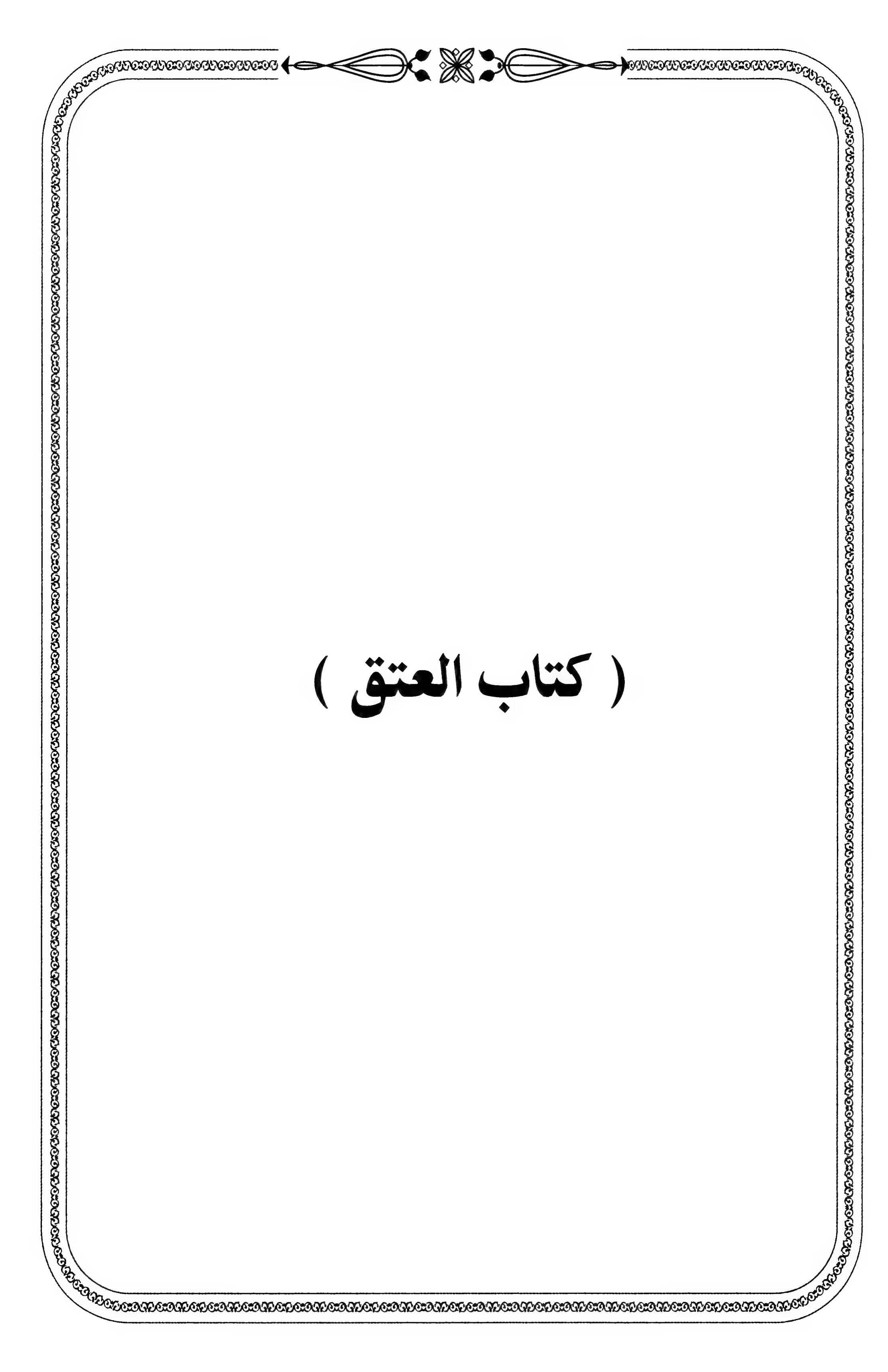
---

(١) يراجع في (٦/ ٦٤٩).

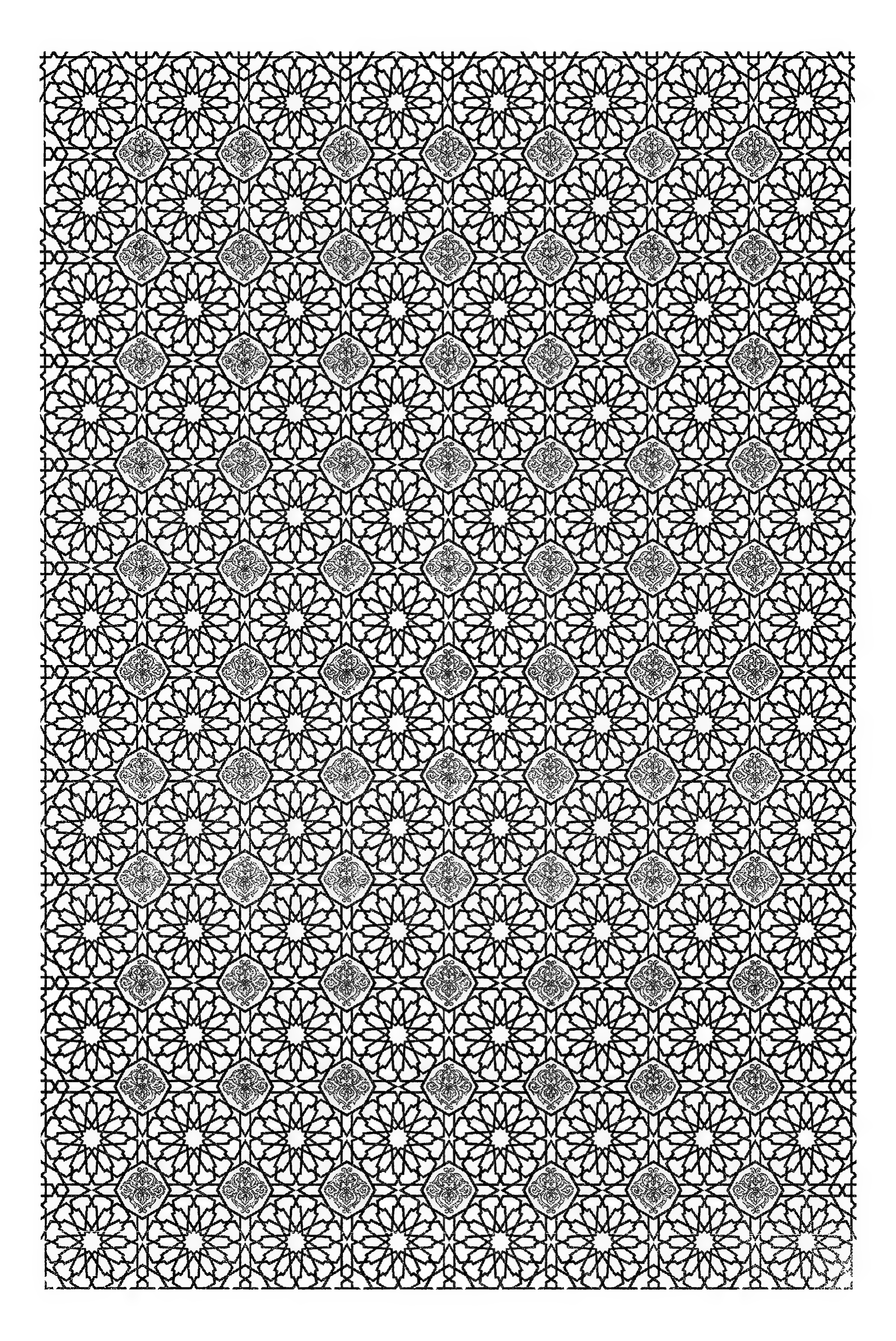
(٢) أي : قول المصنف : (وسواء فيهما . . .) إلخ . ع ش . (ش : ١٠/ ٣٥٠) .

(٣) وفي (خ) و(ز) والمطبوعة الوهبية : (المفتيين) .





(كتاب العتق)



كِتَابُ الْعِتْقِ

. . . .

(كتاب العتق)

أي : الإعتاقِ الْمُحصِّلِ له ، وهو[1] : إزالةُ الرقِّ عن الآدميِّ ، مِنْ (عَتَقَ) : سَبَقَ أو اسْتَقَلَّ ، ومَن عَبَّرَ بـ(إزالةِ الملكِ) . . احْتَاجَ لزيادةِ (لا إلى مالكٍ)[2] تقرُّباً إلى اللهِ تَعَالَى[3] ؛ لِيَخْرُجَ[4] بقيدِ (الآدميِّ) الطيرُ والبهائمُ ، فلا يَصِحُّ عتقُهما[5] **على الأصحِّ** .

وقَالَ ابنُ الصلاحِ : الخلافُ فيما يُمْلَكُ بالاصطيادِ ، أمّا البهائمُ الإنسيّةُ . . فإعتاقُها من قبيلِ[6] سوائبِ الجاهليَّةِ ، وهو باطلٌ قطعاً . انتهى

وروايةُ أبِي نعيمٍ : أنّ أبا الدرداءِ كَانَ يَشْتَرِي العصافيرَ من الصبيانِ ويُرْسِلُها[7] . . تُحْمَلُ ـ إن صَحَّتْ ـ على أنّ ذلك رأيٌ له .

وبقيدِ (لا إلى مالكٍ)[8] : الوقفُ ؛ لأنّه مملوكٌ له تَعَالَى ؛ ولذا ضُمِنَ بالقيمةِ .

وما بعدَه لتحقيقِ الماهيةِ لا لإخراجِ الكافرِ ؛ لصحَّةِ عتقِه وإن لم يَكُنْ قربةً ،

---

(١) أي : شرعاً . مغني . (ش : ١٠/ ٣٥١) .

(٢) **كأن المراد بالمالك هنا** : مالك ما هو مملوك عادة حتى يفارق العتق الوقف ، وإلا . . فالعتيق مملوك لله تعالى كسائر الموجودات . (سم : ١٠/ ٣٥١) .

(٣) **قوله** : (تقرباً إلى الله تعالى) . هذا معتبر على التعبيرين معاً ، خلافاً لما يوهمه صنيعه من اختصاصه بالثاني . (ش : ١٠/ ٣٥١) .

(٤) وفي (أ) و(ب) و(د) و(ز) : (فيخرج) .

(٥) وفي (أ) و(ب) و(ز) : (عتقها) .

(٦) وفي (أ) و(ب) و(خ) قوله : (قبيل) غير موجود .

(٧) تاريخ أصبهان لأبي نعيم (٢/ ١٣٧) .

(٨) **قوله** : (وبقيد « لا إلى مالك ») عطف على قوله : (بقيد الأدميّ) . **هامش (أ)** .

. . . .

على أنَّ قصدَ القربةِ يَصِحُّ منه وإن لم يَصِحَّ له ما قَصَدَه .

وأصلُه قبلَ الإجماعِ : قولُه تَعالَى : ﴿ فَكُّ رَقَبَةٍ ﴾ [البلد : ١٣] .

وخبرُ « الصحيحينِ » : « **مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً** ـ وفي روايةٍ : **امْرَأً مُسْلِماً** ـ **أَعْتَقَ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْواً مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى الْفَرْجَ بِالْفَرْجِ** »(١) .

وصَحَّ خبرُ : « **أَيُّمَا امْرِىءٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ للهِ امْرَأً مُسْلِماً . . كَانَ فِكَاكَهُ مِنَ النَّارِ ، وَأَيُّمَا امْرِىءٍ مُسْلِمٍ أَعْتَقَ امْرَأَتَيْنِ مُسْلِمَتَيْنِ . . كَانَتَا فِكَاكَهُ**(٢) **مِنَ النَّارِ** »(٣) .

وبه يُعْلَمُ : أنَّ عتقَ الذكرِ أفضلُ .

وفي روايةٍ : « **مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً مُؤْمِنَةً . . كَانَتْ فِدَاءً لَهُ مِنَ النَّارِ** »(٤) .

وخُصَّتِ الرقبةُ(٥) بالذكرِ ؛ لأنَّ الرقَّ كالغُلِّ الذي فيها(٦) .

وهو : قربةٌ إجماعاً، ولم يَذْكُرْه(٧) اكتفاءً بما سيَذْكُرُه في (الكتابةِ) بالأولَى .

ويُسَنُّ الاستكثارُ منه ؛ كما جَرَى عليه أكابرُ الصحابةِ رضوانُ اللهِ تَعَالَى عليهم أجمعينَ ، وأكثرُ مَن بَلَغَنا عنه ذلك عبدُ الرحمنِ بنُ عوفٍ رَضِيَ اللهُ عنه ، فإنّه جَاءَ عنه أنّه أَعْتَقَ ثلاثِينَ ألفَ نسمةٍ(٨) ، وعن غيرِه أنّه أَعْتَقَ في يومٍ واحدٍ ثمانيةَ آلافِ عبدٍ .

---

(١) صحيح البخاري (٦٧١٥) ، صحيح مسلم (١٥٠٩/ ٢٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه ، ورواية : « **امْرَأً مُسْلِماً** » . عند مسلم (١٥٠٩/ ٢٤) .

(٢) وفي المطبوعات : (فكّاً له) بالموضعين .

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٦٧) ، وابن ماجه (٢٥٢٢) ، وأحمد (١٨٣٤٦) عن كعب بن مرّة رضي الله عنه ، والترمذي (١٦٢٨) عن أمامة رضي الله عنه وغيره من أصحاب النبيّ ﷺ .

(٤) أخرجه أبو داود (٣٩٦٦) ، والنسائي في « الكبرى » (٥٠٧٧) ، وأحمد (١٩٧٤٨) عن عمرو بن عبسة رضي الله عنه .

(٥) **قوله** : (وخصّت الرقبة . . .) إلخ ؛ أي : في الآية والخبر . (ش : ١٠/ ٣٥١) .

(٦) **الغُلّ** : طوق من حديد أو جلد يجعل في عنق الأسير . المعجم الوسيط (ص : ٦٦٠) .

(٧) أي : كون الإعتاق قربةً . (ش : ١٠/ ٣٥٢) .

(٨) راجع « الإصابة » (٤/ ١٧٨) .

إِنَّمَا يَصِحُّ مِنْ مُطْلَقِ التَّصَرُّفِ ، . . . .

وأركانُه ثلاثةٌ : عتيقٌ ، وصيغةٌ ، ومعتِقٌ .

ولكونه[1] الأصلَ بَدَأَ به ، فقَالَ : (**إنما يصح من**) حرٍّ كاملِ الحريَّةِ مختارٍ (**مطلق التصرف**) ولو كافراً حربيّاً ؛ كسائرِ التصرُّفِ الماليِّ ، فلا يَصِحُّ من مكاتبٍ ، ومبعّضٍ ، ومكرَهٍ ، ومحجورٍ عليه ولو بفلسٍ .

نعم ؛ تَصِحُّ وصيّةُ السفيهِ به ، وعتقُه[2] قنَّ الغيرِ بإذنِه ، وعتقُ مشترٍ[3] قبلَ قبضِه ، وإمامٍ لقنِّ بيتِ المالِ ؛ كما يَأْتِي[4] ، ووليٍّ لقنِّ موليِّه عن كفارةٍ مرتّبةٍ على ما مَرَّ[5] ، وراهنٍ موسرٍ لمرهونٍ ، ووارثٍ موسرٍ لقنِّ التركةِ .

وبهذا عُلِم[6] : أنَّ شرطَ العتيقِ : أَلاّ يَتَعَلَّقَ به حقٌّ لازمٌ غيرُ عتقٍ يَمْنَعُ بيعَه ؛ كرهنٍ والراهنُ معسرٌ ، بخلافِ نحوِ إجارةٍ واستيلادٍ[7] .

ولو قَالَ بائعٌ لمشترِي قنٍّ منه شراءً فاسداً : أَعْتِقْه ، فأَعْتَقَه . . لم يَعْتِقْ على البائعِ على ما قَالَه الماورديُّ ؛ لأنّه إنّما أَذِنَ بناءً على أنّه لَيْسَ بملكِه .

ورُدَّ بأنَّ العتقَ لا يَنْدَفِعُ بالجهلِ[8] ؛ إذ العبرةُ فيه كسائرِ العقودِ بما في نفسِ الأمرِ ، لا بما في ظنِّ المكلَّفِ .

---

(١) أي : المعتق . **هامش** (أ) .

(٢) أي : السفيه . (ش : ١٠/٣٥٢) .

(٣) أي : المبيعَ . (ش : ١/٣٥٢) .

(٤) في (ص : ٦٩٠ـ ٦٩١) .

(٥) في (٩/٨٥) .

(٦) لعله علم من عدم نفوذ العتق من المفلس ومن الراهن المعسر بتعلّق حقّ الغرماء والمرتهن بالعتيق . (ع ش : ٨/٣٧٨) .

(٧) **كتاب العتق** : **قوله** : (بخلاف نحو إجارة) فإنّه حقّ لا يمنع البيع (واستيلاد) فإنّه حقّ يمنع البيع لكنّه عتق . **كردي** .

(٨) أي : بكونه باقياً على ملكه ، أو خرج عنه ، فهو باعتبار نفس الأمر وكيل عن المالك الملتمس للإعتاق . (ع ش : ٨/٣٧٨) .

وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ . . . .

ومن ثَمَّ صَرَّحُوا بأنّه لو قَالَ غاصبُ عبدٍ لمالكِه : أَعْتِقْ عبدِي هذا ، فأَعْتَقَه جاهلاً[١] . . نَفَذَ على المالكِ ، وبهذا[٢] يَزِيدُ اتّضاحُ ضعفِ كلامِ الماورديِّ .

(**ويصح تعليقه**) بصفةٍ محقَّقةٍ ومحتملةٍ بعوضٍ وغيرِه ؛ كجنونِ السيدِ[٣] ؛ لِمَا فيه من التوسعةِ[٤] لتحصيلِ القربةِ .

نعم ؛ عقدُ التعليقِ ليسَ قربةً بخلافِ التدبيرِ[٥] ، أمّا العتقُ نفسُه . . فقربةٌ[٦] مطلقاً[٧] .

ويَجْرِي في التعليقِ بفعلِ المبالي وغيرِه هنا ما مَرَّ في (الطلاقِ)[٨] .

ولا يُشْتَرَطُ لصحّةِ التعليقِ إطلاقُ التصرّفِ ؛ لصحّتِه من نحوِ راهنٍ معسرٍ ومفلسٍ ومرتدٍّ .

قِيلَ : وقفُ المسجدِ تحريرٌ ولا يَصِحُّ تعليقُه[٩] ، **ورُدَّ** بأنّ حدَّ العتقِ السابقَ يُخْرِجُ هذا فلا يَرِدُ على المتنِ .

وأَفْهَمَ صحّةُ تعليقِه[١٠] : أنّه لا يَتَأَثَّرُ[١١] بشرطٍ فاسدٍ ؛ كأن شُرِطَ الخيارُ له ، أو توقيتِه فيَتَأَبَّدُ[١٢] .

---

(١) أي : بكونه عبده . (ش : ١٠/ ٣٥٢) .
(٢) أي : بتصريحهم بذلك . (ش : ١٠/ ٣٥٢) .
(٣) كأن قال السيد لعبده : إن جننت . . فأنت حرّ . (ش : ١٠/ ٣٥٢) بتصرف .
(٤) **قوله** : (لما فيه) أي : في العتق (من التوسعة) ما لا يتوسّع في غيره . **كردي** .
(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩١) .
(٦) **قوله** : (فقربة) أي : حيث كان من المسلم . (ع ش : ٨/ ٣٧٨) .
(٧) أي : منجزاً أو معلّقاً . (ش : ١٠/ ٣٥٣) .
(٨) في (٨/ ٢٤١) وما بعدها .
(٩) **قوله** : (ولا يصحّ تعليقه) جملة حالية . (ش : ١/ ٣٥٣) .
(١٠) أي : العتق . (ع ش : ٨/ ٣٧٨) .
(١١) أي : بخلاف الوقف . مغني . (ش : ١٠/ ٣٥٣) .
(١٢) **قوله** : (له) أي : للسيّد ، **قوله** : (أو توقيته) عطف على (أن شرط الخيار له) وقضيّة صنيع=

وَإِضَافَتُهُ إِلَى جُزْءٍ فَيَعْتِقُ كُلُّهُ ، . . . .

نعم ؛ إن اقْتَرَنَ بما فيه[١] عوضٌ . . أَفْسَدَه[٢] ورَجَعَ بقيمتِه[٣] ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (النكاحِ)[٤] .

ولَيْسَ لمعلِّقِه رجوعٌ بقولٍ بل بنحوِ بيعٍ ، ولا يَعُودُ بعودِه[٥] ، ولا يَبْطُلُ تعليقُه بصفةٍ بعدَ الموتِ بموتِ المعلِّقِ ، فلَيْسَ للوارثِ تصرُّفٌ فيه إلاّ إن كَانَ المعلَّقُ عليه فِعْلَه[٦] ، وامْتَنَعَ منه بعدَ عرضِه عليه .

فرع : أَفْتَى القَلْعِيُّ في : إن حَافَظْتَ على الصلاةِ فأنتَ حرٌّ . . بأنّه يَعْتِقُ إن حَافَظَ عليها ـ أي : الخمسِ أداءً وإن لم يُصَلِّ غيرَها **فيما يَظْهَرُ** ـ سنَةً ؛ كاستبراءِ الفاسقِ . انتهى

ويَتَرَدَّدُ النظَرُ فيما لو أَخَلَّ بها لعذرٍ ، **والقياسُ** : أنّ العذرَ إن أَبَاحَ إخراجَها عن الوقتِ ؛ كإنقاذِ مشرفٍ على هلاكٍ . . لم يُؤَثِّرْ ، وإلاّ . . أَثَّرَ .

(و) تَصِحُّ (**إضافته إلى جزء**) من الرقيقِ معيَّنٍ ؛ كيدٍ ، **ويَظْهَرُ** : ضبطُه[٧] بما مَرَّ في (الطلاقِ) ممّا يَقَعُ بإضافتِه[٨] إليه ، أو مشاعٍ ؛ كبعضٍ أو ربعٍ (**فيعتق كله**) الذي له من موسرٍ ومعسرٍ سرايةً ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (الطلاقِ)[٩] .

= « المغني » : عطفه على (شرط فاسد) ، **قوله** : (فيتأبّد) أي : ولغا التوقيت . مغني . (ش : ١٠/ ٣٥٣) .

(١) أي : اقترن الشرط الفاسد بتعليق فيه . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٣٥٣) .

(٢) أي : أفسد الشرطُ العوضَ . (رشيدي : ٨/ ٣٧٩) .

(٣) **قوله** : (ورجع بقيمته) أي : قيمة العبد . **كردي** .

(٤) لعل مراده ما مر في نكاح الشغار في (٧/ ٤٦٣) .

(٥) **قوله** : (ولا يعود بعوده) أي : لا يعود التعليق بعود العبدِ المعلَّق عتقُه بصفة بعد بيعه . **كردي** .

(٦) **قوله** : (فعله) أي : فعل العبد . **كردي** .

(٧) أي : الجزء . (ش : ١٠/ ٣٥٤) .

(٨) **قوله** : (ممّا يقع بإضافته) أي : الطلاق . (ش : ١٠/ ٣٥٤) .

(٩) في (٨/ ٨٠ ـ ٨١).

. . . .

وذلك[١] لخبرِ أحمدَ وأبي داودَ بذلك[٢] .

وصَحَّ عن ابنِ عباسٍ رَضِيَ اللهُ عنهما ولم يُعْرَفْ له مخالِفٌ من الصحابةِ[٣] .

وقد لا يَعْتِقُ كلُّه ؛ بأن وَكَّلَ وكيلاً في إعتاقِ عبدِه فأَعْتَقَ نصفَه . . فيَعْتِقُ[٤] فقطْ .

واسْتَشْكَلَه الإسنويُّ بأنّه لو وَكَّلَه شريكُه في عتقِ نصيبِه فأَعْتَقَه الشريكُ . . سَرَى لنصيبِه ، قَالَ : فإذا حَكَمَ بالسرايةِ إلى ملكِ الغيرِ هنا[٥] . . ففِي ملكِ الموكِّلِ أولَى .

ويُجَابُ بأنّ الذِي سَرَى إليه العتقُ هنا ملكُ المباشرِ للإعتاقِ فكَفَى فيه أدنَى سببٍ[٦] ، وأمّا ثَمَّ . . فالذِي يَسْرِي إليه[٧] غيرُ ملكِ المباشرِ فلم يَقْوَ تصرفُه لضعفِه على السرايةِ ؛ **إذ الأصحُّ فيها** ؛ كما قَالَه الزركشيُّ : أنَّ العتقَ يَقَعُ على ما أَعْتَقَه ثُمَّ على الباقِي بها ، **وهو أوجهُ** من ترجيحِ الدميريِّ لمقابلِه : أنّه يَقَعُ على الجميعِ دفعةً واحدةً[٨] ؛ إذ تفرقةُ الشيخَيْنِ[٩] التي ذَكَرْنَاها[١٠] وأَجَبْنَا عنها . . تَقْتَضِي

---

(١) أي : عتق الكلّ بإضافته إلى الجزء . (ش : ١٠/ ٣٥٤) .

(٢) سنن أبي داود (٣٩٣٣) ، المسند (٢١٠٤) عن أسامة الهذلي رضي الله عنه : أن رجلاً أعتق شقصاً له من غلام ، فذُكِرَ ذلك للنبي ﷺ فقال : « لَيْسَ للهِ شَرِيكٌ » . فأجاز النبي ﷺ عتقه .

(٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما أن رجل قال لجارية : فَرْجُك حرٌّ ، قال : هي حرة ، إذا أعتق منها شيئاً . فهي حرة . أخرجه ابن أبي شيبة في « المصنّف » (٢١٠٩٠) .

(٤) أي : النصف . (سم : ١٠/ ٣٥٤) .

(٥) **قوله** : (سرى لنصيبه) أي : لنصيب الوكيل نفسه ، **قوله** : (إلى ملك الغير) أي : وهو الموكّل ، **وقوله** : (هنا) راجع لقوله : (لو وكلّه . . .) إلخ . ع ش . (ش : ٨/ ٣٨٠) .

(٦) **قوله** : (أدنى سبب) وهو المباشرة للإعتاق . (ش : ١٠/ ٣٥٤) .

(٧) أي : يحتمل سرايته إليه . (ش : ١٠/ ٣٥٥) .

(٨) النجم الوهّاج (١٠/ ٤٦٥) .

(٩) **قوله** : (تفرقة الشيخين) أي : بين مسألة الوكيل والشريك . **كردي** .

(١٠) أي : آنفاً . (ش : ٣/ ٣٥٥) .

وَصَرِيحُهُ : تَحْرِيرٌ وَإِعْتَاقٌ ، . . . .

ترجيحَهما لِمَا رَجَّحَه الزركشيُّ[١] .

أمّا إذا كَانَ لغيرِه[٢] . . فسَيَأْتِي[٣] .

ويُشْتَرَطُ في الصيغةِ : لفظٌ يُشْعِرُ به أو إشارةُ أخرسَ أو كتابةٌ .

(**وصريحه**) ولو من هازلٍ ولاعبٍ (**تحرير وإعتاق**) أي : ما اشْتُقَّ منهما ؛ لورودِهما في القرآنِ والسنّةِ متكررَيْنِ[٤] ، أمّا نفسُهما ؛ كـ : أنتَ تحريرٌ . . فكناية ؛ كـ : أنتِ طلاقٌ .

و : **أَعْتَقَكَ اللهُ** ، أو عكسُه . . صريحٌ على تناقضٍ فيه ؛ **كطَلَّقَكَ اللهُ** ، و : **أَبْرَأَكَ اللهُ** .

وفَارَقَ نحوَ : **بَاعَك اللهُ** ، و : **أَقَالَك اللهُ** ، و : **زَوَّجَك اللهُ** ، فإنّها كناياتٌ ؛ لضعفِها بعدمِ استقلالِها بالمقصودِ ، بخلافِ تلك .

ولو كَانَ اسمُها حرّةً قبلَ الرقِّ[٥] . . عَتَقَتْ بـ : يا حرّةُ ما لم يَنْوِ ذلك الاسمَ ، وقولُ ابنِ الرفعةِ : لا تَعْتِقُ عندَ الإطلاقِ . . مردودٌ بأنّ هذا[٦] فيمن اسمُها ذلك عندَ النداءِ[٧] .

ولو زَاحَمَتْه امرأةٌ فقَالَ : تأَخَّرِي يا حرّةُ ، فبَانَتْ أمتَه . . لم تَعْتِقْ ؛ كما

---

(١) أي : المارّ آنفاً ؛ من أنّ العتق يقع على ما أعتقه ثُمَّ على الباقي بالسراية . (ش : ١٠/ ٣٥٥) .

(٢) **قوله** : (أمّا إذا كان لغيره . . .) إلخ محترز قوله : (الذي له) . سم ؛ أي : فكان ينبغي أن يقول : بعضه لغيره . (ش : ١٠/ ٣٥٥) .

(٣) في (ص : ٦٩٢) .

(٤) أمّا في القرآن . . فقال تعالى : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] . وأمّا في السنة . . فقد مر أول (كتاب العتق) .

(٥) **قوله** : (قبل الرق) لا في حال الرقّ . كردي .

(٦) أي : عدم العتق عند الإطلاق . (ش : ١٠/ ٣٥٥) .

(٧) **وقوله** : (عند النداء) يعني : في حال الرقّ . كردي .

. . . .

أَفْتَى به الغزاليُّ[١] .

ويُشْكِلُ عليه ما مَرَّ في نظيرِه من الطلاقِ[٢] إلاّ أن يُجَابَ بأنّ هنا معارِضاً قويّاً ، هو غلبةُ استعمالِ (حرّةٍ) في نحوِ ذلك بمعنَى : العفيفةِ عن الزنَا ، ولا كذلك ثَمَّ[٣] .

ولو قِيلَ له : أمتك زانيةٌ ، فقَالَ : بل حرّةٌ ، وأَرَادَ عفيفةً . . قُبِلَ ، وكذا إن أَطْلَقَ **فيما يَظْهَرُ** ؛ للقرينةِ القويّةِ هنا .

ولو قَالَ لمكَّاسٍ خوفاً منه على قنِّه : هذا حرٌّ . . لم يَعْتِقْ عليه باطناً ، قَالَ الإسنويُّ : ولا ظاهراً ؛ كما اقْتَضَاه كلامُهم[٤] في : أنتِ طالقٌ ، لمن يَحُلُّها من وثاقٍ بجامعِ وجودِ القرينةِ الصارفةِ فيهما[٥] .

وهو أوجهُ من تصويبِ الدميريِّ خلافَه[٦] ؛ كما لو قِيلَ له : أَطَلَّقْتَ زوجتَك ؟ فقَالَ : نَعَمْ ، قاصداً الكذبَ[٧] .

ويُرَدُّ قياسُه بأنَّ الاستفهامَ منزلٌ فيه الجوابُ على السؤالِ ؛ كما صَرَّحُوا به فلم يُنْظَرْ فيه لقصدِه ، وبفرضِ المساواةِ لَيْسَ هنا[٨] قرينةٌ على القصدِ ، بخلافِ مسألتِنا ، وعندَ الخوفِ لا فرقَ بينَ قصدِه الكذبَ في إخبارِه وأن يُطْلِقَ ؛ اكتفاءً بقرينةِ الخوفِ .

---

(١) فتاوى الغزالي (ص : ٢٨٠) .
(٢) في (٨/ ٥٩ـ ٦٠) .
(٣) أي : فيما مرّ في نظيره من الطلاق . (ش : ١٠/ ٣٥٥) .
(٤) في (خ) و(ز) : (اقتضاه إطلاقهم) .
(٥) المهمّات (٩/ ٤٢٩ـ ٤٣٠) .
(٦) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩٢) .
(٧) النجم الوهاج (١٠/ ٤٦٨) .
(٨) أي : في مسألة الاستفهام . (ش : ١٠/ ٣٥٦) .

وَكَذَا فَكُّ رَقَبَةٍ فِي الأَصَحِّ ، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ، . . . .

وقولُ بعضِهم : يَعْتِقُ عندَ الإطلاقِ . . يُحْمَلُ على ما إذا لم يَقُلْه خوفاً ؛ إذ لا قرينةَ .

وقولُه لغيرِه : أنتَ تَعْلَمُ أنّه حرٌّ . . إقرارٌ بحريّتِه ، بخلافِ : أنتَ تَظُنُّ .

ولو قَالَ لقنِّه : افْرُغْ من العملِ قبلَ العشاءِ[١] وأنتَ حرٌّ ، وقَالَ : أَرَدْتُ حرّاً من العملِ . . دُيِّنَ ؛ أي : لأنَّ القرينةَ هنا ضعيفةٌ ، بخلافِها في حلِّ الوثاقِ ؛ لأنَّ استعمالَ الطلاقِ فيه[٢] شائعٌ ، بخلافِ الحريَّةِ[٣] في فراغِ العملِ .

أو : أنت حرٌّ مثلَ هذا العبدِ ، وأَشَارَ إلى عبدٍ آخرَ[٤] . . عَتَقَ الأوّلُ ، أو : مثلَ هذا . . عَتَقَا الأوّلُ بالإنشاءِ والثاني بالإقرارِ ؛ ومن ثَمَّ لو كَذَبَ . . لم يَعْتِقْ باطناً .

(**وكذا فك رقبة**) أي : ما اشْتُقَّ منه فإنّه صريحٌ (**في الأصح**) لورودِه في القرآنِ[٥] .

وترجمةُ الصريحِ صريحةٌ ، وإشارةُ الأخرسِ هنا . . كهي في الطلاقِ[٦] .

(**ولا يحتاج**) الصريحُ (**إلى نية**) كما هو معلومٌ ، وذُكِرَ توطئةً لقولِه مع أنّه[٧] معلومٌ أيضاً ؛ لئلا يُتَوَهَّمَ من تشوُّفِ الشارعِ إليه وقوعُه بها[٨] من غيرِ نيةٍ :

---

(١) **قوله** : (قبل العشاء) ليس بقيد . (ع ش : ٨/ ٣٨٠) .
(٢) أي : في حلّ ـ وفي الأصل : حمل ـ الوثاق . (ش : ١٠/ ٣٥٦) .
(٣) **قوله** : (بخلاف الحريّة . . .) إلخ ؛ أي : استعمالها . (ش : ١٠/ ٣٥٦) .
(٤) **قوله** : (إلى عبد آخر) أي : له . (ش : ١٠/ ٣٥٦) .
(٥) قال تعالى : ﴿فك رقبة﴾ [البلد : ١٣] .
(٦) أي : فإن فهمها كلّ أحد . . فصريحة ، أو الفطن دون غيره . . فكناية ، وإلاّ . . فلغو . (ع ش : ٨/ ٣٨١) .
(٧) **قوله** : (لقوله) مقوله قول المصنّف : (وتحتاج . . .) إلخ ، وضمير (أنّه) يرجع إلى القول . كردي .
(٨) **قوله** : (وقوعه) أي : وقوع العتق (بها) أي : بالكناية . كردي .

وَتَحْتَاجُ إِلَيْهَا كِنَايَةٌ ، وَهِيَ : لاَ مِلْكَ لِي عَلَيْكَ ، ولاَ سُلْطَانَ ، ولاَ سَبِيلَ ، لاَ خِدْمَةَ ، أَنْتِ سَائِبَةٌ ، أَنْتَ مَوْلاَيَ ، . . . .

(**وتحتاج إليها كناية**)[١] وإن احْتَفَّتْ بها قرينةٌ ؛ لاحتمالها ، **ويَظْهَرُ** : أن يَأْتِيَ في مقارنَةِ النيةِ لها ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (الطلاقِ)[٢] .

(**وهي**) أي : الكنايةُ كثيرةٌ ، **وضابطُها**[٣] : كلُّ ما أَنْبَأَ عن فرقةٍ أو زوالِ ملكٍ .

فمنها : (**لا ملك**) أو : لا يدَ ، أو : لا أمرَ ، أو : لا إمرةَ[٤] ، أو : لا حكمَ ، أو : لا قدرةَ (**لي عليك ، ولا سلطان**) لي عليك (**ولا سبيل**)[٥] لي عليك ، و : (**لا خدمة**) لي عليك ، زَالَ ملكِي عنك ، (**أنت**) بفتحِ التاءِ أو كسرِها مطلقاً[٦] ؛ إذ لا أثرَ للحن هنا (**سائبة ، أنت مولاي**) أي : سيِّدِي ، أنت لله ؛ لإشعارِها[٧] بإزالةِ الملكِ مع احتمالِها لغيرٍ ، **ووجهُه**[٨] **في** (**مولايَ**) : أنّه مشتركٌ بينَ العتيقِ والمعتِقِ .

وكذا : يا سيّدِي ؛ كما رَجَّحَه في « الشرحِ الصغيرِ » ، ورَجَّحَ الزركشيُّ أنّه لغوٌ ، قَالَ : لأنّه إخبارٌ بغيرِ الواقعِ أو خطابُ تلطُّفٍ ، فلا إشعارَ له بالعتقِ . انتهى ، **وفيه نظرٌ** .

وهل : أنت سيدِي . . كذلك ، أو يُقْطَعُ فيه بأنّه كنايةٌ ؟ **كلٌّ محتمَلٌ** .

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (كنايته) .
(٢) في (٨/٤٣) .
(٣) وفي (ب) و(خ) و(ز) : (فضابطها) .
(٤) **قوله** : (أو لا إمرة) الإمرة بسكون الميم وفتح الراء بمعنى : الإمارة ؛ أي : كون الشخص أميراً . **كردي** .
(٥) وفي « المنهاج » المطبوع : (لا سلطان ، لا سبيل) بدون واو العطف .
(٦) **قوله** : (مطلقاً) أي : سواء قاله لمذكر أو مؤنث . **كردي** .
(٧) أي : الصيغ المذكورة . (ش : ١٠/٣٥٦) .
(٨) أي : الاحتمال . **هامش** (ك) .

وَكَذَا كُلُّ صَرِيحٍ أَوْ كِنَايَةٍ لِلطَّلَاقِ . وَقَوْلُهُ لِعَبْدِه : أَنْتِ حُرَّةٌ ، وَلأَمَتِهِ : أَنْتَ حَرٌّ . . صَرِيحٌ .

وَلَوْ قَالَ : عِتْقُكَ إِلَيْكَ ، أَوْ : خَيَّرْتُكَ ، . . . .

وقولُه : أنت ابنِي ، أو : أبي ، أو : بنتي ، أو : أمِّي . . إعتاقٌ إن أَمْكَنَ من حيثُ السنُّ وإن عُرِفَ كذبُه ونسبُه من غيرِه ، و : يا ابني . . كنايةٌ .

(**وكذا كل**) لفظٍ (**صريح أو كناية للطلاق**) أو للظهارِ هو كنايةٌ هنا ؛ كما مَرَّ مع ما يُسْتَثْنَى منه ؛ كـ : اعْتَدَّ ، واسْتَبْرِىءْ[١] رحمَك للعبدِ ، فإنّه لغوٌ وإن نَوَى العتقَ ؛ لاستحالتِه .

ومن ثَمَّ لو قَالَ لقنِّه : أَعْتِقْ نفسَك ، فقَالَ السيّدُ : أَعْتَقْتُكَ . . كَانَ لغواً أيضاً ، بخلافِ نظيره في الطلاقِ .

وعُلِمَ ممّا تقَرَّرَ[٢] : أنَّ الظهارَ كنايةٌ هنا لا ثَمَّ[٣] .

(**وقوله لعبده : أنتِ حرة ، ولأمته : أنت حر . . صريح**) تغليباً للإشارةِ .

(**ولو قال**) له : (**عتقك إليك**) عبارةُ « أصلِه » : جَعَلْتُ عتقَك إليك[٤] ، وكأنَّه حَذَفَه[٥] ؛ لعدمِ الاحتياجِ إليه ، **وهو متّجهٌ** وفاقاً للبلقينيِّ ، لكنَّه عَبَّرَ بـ(محتملٍ)[٦] ، وقولُ الزركشيِّ : لا بدّ منه[٧] . . فيه نظرٌ[٨] .

(**أو : خيرتك**) من التخييرِ ، وقولُ « أصلِه » في بعضِ نسخِه :

---

(١) وفي المطبوعات : (كـ : اعتد ، واستبر) ، وفي « الديباج » (٤/ ٥٧٧) : (كـ : اعتدي ، واستبرئي رحمك للذكر) .

(٢) أي : من قوله : (أو للظهار هو كناية) . ع ش . (ش : ١٠/ ٣٥٦) .

(٣) أي : في الطلاق . مغني . (ش : ١٠/ ٣٥٧) .

(٤) المحرر (ص : ٥١٥) .

(٥) أي : حذف قوله : (جعلت) . هامش (ك) .

(٦) أي : بدلَ (متّجه) . هامش (ك) .

(٧) أي : من قوله : (جعلت) . هامش (ك) .

(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩٣) .

وَنَوَى تَفْوِيضَ الْعِتْقِ إِلَيْهِ فَأَعْتَقَ نَفْسَهُ فِي الْمَجْلِسِ . . عَتَقَ ، أَوْ : أَعْتَقْتُكَ عَلَى أَلْفٍ ، أَوْ : أَنْتَ حُرٌّ عَلَى أَلْفٍ ، فَقَبِلَ ، أَوْ قَالَ لَهُ الْعَبْدُ : أَعْتِقْنِي عَلَى أَلْفٍ ، فَأَجَابَهُ . . عَتَقَ فِي الْحَالِ وَلَزِمَهُ الْأَلْفُ .

(حَرَّرْتُك)[١] . . مردودٌ بأنّه صريحُ تنجيزٍ ؛ كما مَرَّ .

(**ونوى تفويض العتق إليه فأعتق نفسه في المجلس**) أي : مجلسِ التخاطُبِ ؛ أي : بألاَّ يُؤَخَّرَ بقدرِ ما يَنْقَطِعُ به الإيجابُ عن القبولِ ، **كذا قِيلَ** : **ويَظْهَرُ** ضبطُه بما مَرَّ في (الخلعِ)[٢] ؛ لأنّ ما هنا أقربُ إليه منه إلى نحوِ البيعِ ، فهو كتفويضِ الطلاقِ إليها .

(. . **عتق**) كما في الطلاقِ ، فيَأْتِي هنا ما مَرَّ في التفويضِ ثَمّ[٣] .

وجَعَلْتُ خيرتَك إليك . . صريحٌ في التفويضِ لا يَحْتَاجُ لنيةٍ ، وكذا : عتقُك إليك[٤] .

فقوله : (ونَوَى) قيدٌ في (خَيَّرْتُك) فقطْ .

ولو قَالَ : وَهَبْتُك نفسَك ، ناوياً العتقَ . . عَتَقَ من غيرِ قبولٍ ، أو التمليكَ . . عَتَقَ إن قَبِلَ فوراً ؛ كما في : مَلَّكْتُك نفسَك .

ولو أَوْصَى له برقبتِه . . اشْتُرِطَ القبولُ بعدَ الموتِ .

(**أو**) قَالَ : (**أعتقتك على ألف** ، **أو** : **أنت حر على ألف** ، **فقبل**) فوراً (**أو قال له العبد** : **أعتقني على ألف** ، **فأجابه** . . **عتق في الحال ولزمه الألف**) في الصورِ الثلاثِ ؛ كالخلعِ ، بل أولَى لتشوُّفِ الشارعِ للعتقِ .

فهو من جانبِ المالكِ : معاوَضةٌ فيها شوبُ تعليقٍ ، **ومن جانبِ المستدعِي** :

---

(١) وفي مطبوعة دار الكتب العلمية (ص : ٥١٥) ، ودار السلام (٣/ ١٧٤٤) : (خَيَّرْتُك) .
(٢) في (٧/ ٩٨٣) .
(٣) في (٨/ ٤٩) وما بعدها .
(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩٣) .

. . . .

معاوَضةٌ فيها شوبُ جعالةٍ وإن كَانَ تمليكاً ؛ إذ يُغْتَفَرُ في الضمنيِّ ما لا يُغْتَفَرُ في المقصودِ .

ويَأْتِي في التعليقِ بالإعطاءِ ونحوِه هنا ما مَرَّ في خلعِ الأمةِ[١] .

قِيلَ : قولُه : (في الحالِ) . . لغوٌ ، وإنّما ذَكَرَاهُ[٢] في : أَعْتَقْتُك على كذا إلى شهرٍ ، فقَبِلَ فإنّه يَعْتِقُ حالاً والعوضُ مؤجَّلٌ ، فلعلَّه انْتَقَلَ نظرُه إلى هذه[٣] . انتهى

وليسَ بسديدٍ ، **بل له فائدةٌ ظاهرةٌ** : هي دفعُ توهُّمِ تَوَقُّفِ العتقِ على قبضِ الألفِ ، على أنّ تَرَجِّيَهُ ما ذُكِرَ[٤] غفلةٌ عن كونِ المصنِّفِ ذَكَرَه عقبَ ذلك[٥] .

وحيثُ فَسَدَ بما يَفْسُدُ به الخلعُ ؛ كأن قَالَ : على خمرٍ مثلاً ، أو : على أن تَخْدُمَني ، أو زَادَ : أبداً ، أو : إلى صحَّتِي مثلاً . . عَتَقَ ، وعليه قيمتُه حينئذٍ ، أو : تَخْدُمَني عشرينَ سنةً مثلاً . . عَتَقَ ولَزِمَه ذلك ، فلو خَدَمَه نصفَ المدّةِ ثم

---

(١) عبارته هناك : (وإذا علّق بإعطاء مال أو إتيانه أو مجيئه ؛ كـ : إن أعطيتني كذا ، فوضعته أو أكثر منه بين يديه بحيث يعلم به ويتمكّن من أخذه . . طلقت وإن لم يأخذه . انتهى) . (ش : ١٠/٣٥٨) .

(٢) **قوله** : (وإنّما ذكراه . . .) إلخ ؛ أي : ذكرا لفظة (في الحال) في « الروضة » و« أصلها » في : أعتقتك على كذا إلى شهر ، فقبل فإنّه يعتق حالاً . **كردي** . وراجع « الشرح الكبير » (١٣/٣٠٩) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٣٨٢ـ٣٨٣) .

(٣) **وقوله** : (انتقل نظره إلى هذه) أي : انتقل نظره ممّا ذكر في « الروضة » إلى هذه المسألة المذكورة في « المنهاج » . **كردي** . قال الشرواني (قوله : « إلى هذه » أي : مسألة : إلى شهر) .

(٤) أي : انتقال النظر . (ش : ١٠/٣٥٨) .

(٥) **وقوله** : (كون المصنّف ذكره) أي : ذكر في « الروضة » : (أعتقتك على كذا . . .) إلخ عقب قوله : (أعتقتك على ألف) فضمير (ذكره) يرجع إلى قوله : (أعتقتك على كذا . . .) إلخ ، و(ذلك) إشارة إلى ما في المتن . **كردي** . وراجع « الشرواني » (١٠/٣٥٨) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٣٨٢ـ٣٨٣) .

وَلَوْ قَالَ : بِعْتُكَ نَفْسَكَ بِأَلْفٍ ، فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ . . فَالْمَذْهَبُ : صِحَّةُ الْبَيْعِ ، وَيَعْتِقُ فِي الْحَالِ ، وَالْوَلاَءُ لِلسَّيِّدِ .

مَاتَ . . فلسيّدِه في تركتِه نصفُ قيمتِه .

ولا يُشْتَرَطُ النصُّ على كونِ المدةِ تَلِي العتقَ ، خلافاً للأذرعيِّ ؛ لانصرافِها إلى ذلك ، ولا تفصيلُ الخدمةِ ؛ عملاً بالعرفِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (الإجارةِ)[١] .

(**ولو قال : بعتك نفسك بألف**) في ذمَّتِك حالاً أو مؤجّلاً تُؤَدِّيه بعدَ العتقِ (**فقال : اشتريت . . فالمذهب : صحة البيع**) كالكتابةِ بل أولَى ؛ لأنَّ هذا ألزمُ وأسرعُ (**ويعتق في الحال**)[٢] عملاً بمقتضَى العقدِ ، وهو عقدُ عتاقةٍ لا بيعٍ ، فلا خيارَ فيه .

وخَرَجَ بقولِه : (بألفٍ) : قولُه : بهذا[٣] ، فلا يَصِحُّ ؛ لأنه لا يَمْلِكُه[٤] .

(**والولاء للسيد**) لِمَا تَقَرَّرَ أنه عقدُ عتاقةٍ لا بيعٍ[٥] ، وعليه : لو بَاعَه[٦] بعضَ نفسِه . . سَرَى عليه ، ولا حظَّ هنا[٧] ؛ لضعفِ شبهِه بالكتابةِ .

تنبيه : أَفْتَى بعضُ تلامذةِ[٨] ابنِ عبدِ السلامِ بصحّةِ بيعِ وكيلِ بيتِ المالِ عبدَه لنفسِه[٩] ، وخَالَفَه الأصفهانيُّ شارحُ « المحصولِ » ، وصَوَّبَ التاجُ السبكيُّ الأوّلَ[١٠] ؛ نظراً إلى أنّه ليسَ مجاناً ، بل بعوضٍ فلا تضييعَ فيه على بيتِ المالِ ،

---

(١) في (٦/ ٢٥٤) .
(٢) وفي « المنهاج » المطبوع : (ويعتق في الحال وعليه ألف) .
(٣) عبارة « الديباج » (٤/ ٥٧٨) : (بهذا الألف) .
(٤) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩٤) .
(٥) عبارة « مغني المحتاج » (٦/ ٤٥٠) : (لعموم خبر « الصحيحين » : « **الوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ** ») .
(٦) **قوله** : (عليه) أي : الراجح ؛ من أنّ الولاء للسيّد . (ش : ١٠/ ٣٥٨) .
(٧) أي : في الإعتاق بعوض . (ش : ١٠/ ٣٥٩) .
(٨) وهو الشيخ جلال الدين الدشنائي ؛ كما في « النجم الوهاج » (١٠/ ٤٧١) .
(٩) **قوله** : (لنفسه) أي : نفس العبد . كردي .
(١٠) أي : الصحّة . (ش : ١٠/ ٣٥٩) .

وَلَوْ قَالَ لِحَامِلٍ : أَعْتَقْتُكِ ، أَوْ : أَعْتَقْتُكِ دُونَ حَمْلِكِ . . عَتَقَا ، . . . .

بل له العتقُ بغيرِ عوضٍ إذا أَذِنَ له فيه الإمامُ .

وقد ذَكَرَا : أنّه لو جَاءَنَا قنٌّ[1] مسلمٌ . . فللإمامِ دفعُ قيمتِه من بيتِ المالِ ويَعْتِقَه[2] عن كافَّةِ المسلمِينَ[3] . انتهى

ومَرَّ في (العاريةِ) أنّ المعتمدَ : المنعُ[4] ، وممّا يَدُلُّ له قولُهم : إنّ الإمامَ في مالِ بيتِ المالِ كالوليِّ في مالِ اليتيمِ ، والوليُّ يَمْتَنِعُ عليه التبرعُ ؛ كما يُعْلَمُ ممّا يَأْتِي في (الكتابةِ)[5] كهذا البيع[6] ولو بأضعافِ قيمتِه ؛ لأنّ ما يَكْتَسِبُه قبلَ العتقِ ملكٌ لبيتِ المالِ وبعدَ العتقِ لا يُدْرَى حالُه ، ولا حجّةَ فيما ذُكِرَ عنهما ؛ لأنّ ذاك لضرورةِ خوفِ ارتدادِه لو رُدَّ إليهم .

ولو قِيلَ لسيّدِ قنٍّ : لمن هذا المالُ ؟ فقَالَ : لهذا الغلامِ ، وأَشَارَ له . . لم يَعْتِقْ .

وإنّما كَانَ قولُه لغيره : بِعْنِي هذا ؛ إقراراً له بالملكِ ؛ لأنّ إضافةَ الملكِ لمن عُرِفَ رقُّه تجوُّزٌ يَقَعُ كثيراً ، بخلافِ البيعِ فإنّه لا يَكُونُ إلاّ من مالكٍ حقيقةً .

(**ولو قال لحامل**) مملوكةٍ له هي وحملُها : (**أعتقتك**) وأَطْلَقَ (**أو : أعتقتك دون حملك . . عتقا**) لأنّه جزءٌ منها ، وعتقُهُ بطريقِ التبعيّةِ لا السرايةِ ؛ لأنّها في الأشقاصِ دونَ الأشخاصِ ، وإنّما لم يَضُرَّ استثناؤُه لقوّةِ العتقِ ، بخلافِ البيعِ[7] .

---

(١) **قوله** : (جاءنا قن) أي : من بين الكفار . **كردي** .
(٢) **قوله** : (ويعتقَه) بالنصب عطف على (الدفع) . (ش : ١٠/ ٣٥٩) .
(٣) الشرح الكبير (١١/ ٥٧٣) ، روضة الطالبين (٧/ ٥٢٩) .
(٤) أي : منع البيع . (ش : ١٠/ ٣٥٩) . في (٥/ ٧١٥ـ٧١٦).
(٥) في (ص : ٧٥٨) .
(٦) **وقوله** : (كهذا البيع) أي : بيع وكيل بيت المال . . . إلخ . **كردي** .
(٧) كأن قال : بعتك هذه الجارية دون حملها . . فإنه لا يصح البيع . نهاية . (ش : ١٠/ ٣٥٩) .

وَلَوْ أَعْتَقَهُ . . عَتَقَ دُونَهَا ، وَلَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ وَالْحَمْلُ لآخَرَ . . لَمْ يَعْتِقْ أَحَدُهُمَا بِعِتْقِ الآخَرِ .

وَإِذَا كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا كُلَّهُ أَوْ نَصِيبَهُ . . عَتَقَ نَصِيبُهُ ، فَإِنْ كَانَ مُعْسِراً . . بَقِيَ الْبَاقِي لِشَرِيكِهِ ، . . . .

(**ولو أعتقه . . عتق**) إن نُفِخَتْ فيه الروحُ ، وإلاَّ . . لَغَا على المعتمَدِ (**دونها**) وفَارَقَ عكسَه بأنّه لكونِه فرعَها تُتَصَوَّرُ تبعيّتُه لها ولا عكسَ .

وقولُه : مضغةُ هذه الأمةِ حرّةٌ . . إقرارٌ بانعقادِ الولدِ حرّاً ، فإن زَادَ : عَلِقَتْ بها منِّي في ملكِي . . كَانَ إقراراً بكونِ الأمةِ أمَّ ولدٍ .

(**ولو كانت لرجل والحمل لآخر**) بنحوِ وصيّةٍ (. . **لم يعتق أحدهما بعتق الآخر**) لأنّه لا استتباعَ مع اختلافِ المالكَيْنِ .

(**وإذا كان بينهما عبد**) أو أمةٌ (**فأعتق أحدهما كله أو نصيبه**) كـ : نصيبِي منك حرٌّ ، وكذا : نصفُك حرٌّ ، وهو يَمْلِكُ نصفَه .

والخلافُ في هذه[1] : هل العتقُ انْحَصَرَ في نصيبِه ، أو شَاعَ فعَتَقَ ربعُه ثُمَّ سَرَى لربعِه ؟ لا فائدةَ له في غيرِ نحوِ التعليقِ[2] .

(. . **عتق نصيبه**) مطلقاً[3] .

وفي عتقِ نصيبِ شريكِه تفصيلٌ (**فإن كان معسراً**) عندَ الإعتاقِ[4] (. . **بقي الباقي لشريكه**) ولا سرايةَ ؛ لمفهومِ الخبرِ الآتِي[5] .

---

(١) أي : فيما بعد (كذا) . (ش : ١٠/٣٥٩) .

(٢) **قوله** : (غير نحو التعليق) أي : في غير التعليق ، وأدخل بالنحو الأيمان . (ش : ١٠/٣٦٠) .

(٣) أي : موسراً كان أو معسراً . نهاية . (ش : ١٠/٣٦٠) .

(٤) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩٦) ، و« حاشية الشرواني » (١٠/٣٦٠) .

(٥) أي : آنفاً .

وَإِلاَّ . . سَرَى إِلَيْهِ . . . .

نعم ؛ إن بَاعَ شقصاً بشرطِ الخيارِ له ثُمَّ أَعْتَقَ باقيَه والخيارُ باقٍ . . سَرَى وإن أَعْسَرَ بحصّةِ المشترِي ، لكنَّه بالسرايةِ يَقَعُ الفسخُ ، فلا شركةَ حينئذٍ حقيقةً فلا يُرَدُّ .

(**وإلا**) يَكُنْ معسِراً ؛ بأن مَلَكَ فاضلاً عن جميعِ ما يُتْرَكُ للمفلسِ ما يَفِي بقيمتِه (. . **سرى إليه**) أي : نصيبِ شريكِه ما لم يَثْبُتْ له الاستيلادُ ؛ بأن اسْتَوْلَدَها مالكُه معسِراً[١] ؛ لخبرِ « الصحيحينِ » : « **مَنْ أَعْتَقَ شِرْكاً لَهُ**[٢] **فِي عَبْدٍ وَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ**[٣] . . **قُوِّمَ الْعَبْدُ**[٤] **عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ**[٥] **وأُعْطِيَ شُرَكَاؤُه حِصَصَهُمْ ، وَعَتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدُ ، وَإِلاَّ . . فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ مَا عَتَقَ** »[٦] .

وقِيسَ بما فيه غيرُه ممّا مَرَّ ويَأْتِي[٧] .

وفي روايةٍ للدارقطنيِّ : « **وَرَقَّ مِنْهُ مَا رَقَّ** »[٨] .

قَالَ الحفّاظُ : وروايةُ السعايةِ[٩] مدرَجةٌ فيه ، وبفرضِ ورودِها حُمِلَتْ ـ جمعاً

---

(١) **قوله** : (مالكه معسراً) أي : مالك النصيب وهو الشريك . **كردي** .

(٢) **قوله** : (شركاً له) أي : نصيباً له . **كردي** .

(٣) **قوله** : (يبلغ ثمن العبد) أي : ثمن ما يخصّ شريكه من العبد ، **والمراد بالثمن هنا** : القيمة . (ع ش : ٨/ ٣٨٣) .

(٤) أي : نصيب الشريك منه . (ش : ١٠/ ٣٦١) .

(٥) **قوله** : (قيمة عدل) أي : بلا زيادة ولا نقصان . **كردي** .

(٦) صحيح البخاري (٢٥٢٢) ، صحيح مسلم (١٥٠١) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٧) **قوله** : (ممّا مرّ) أي : من اشتراك العبد بين اثنين وكون المشترك أمةً ، **وقوله** : (يأتي) أي : من الإيسار ببعض قيمة نصيب الشريك . (ش : ١٠/ ٣٦١) .

(٨) سنن الدارقطني (ص : ٩٥٢) . وفيه : (ورقّ ما بقي) ، وانظر « فتح الباري » (٥/ ٤٦٢) فقد أشار إلى ضعف هذه الزيادة .

(٩) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال : « **مَنْ أَعْتَقَ نَصِيباً ـ أو : شِقْصاً ـ فِي مَمْلُوكٍ . . فَخَلاصُهُ عَلَيْهِ فِي مَالِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ ، وَإِلاَّ . . قُوِّمَ عَلَيْهِ فاسْتُسْعِيَ بِهِ غَيْرَ مَشْقُوقٍ عَلَيْهِ** » . أخرجه البخاري (٢٥٢٧) ، ومسلم (١٥٠٣) .

أَوْ إِلَى مَا أَيْسَرَ بِهِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ ذَلِكَ يَوْمَ الإِعْتَاقِ . . . .

بينَ الأحاديثِ ـ على أنّه يُسْتَسْعَى[١] لسيّدِه الذي لم يُعْتِقْ بمعنَى : يَخْدُمُه بقدرِ نصيبِه ؛ لئلاَّ يَظُنَّ أنّه يَحْرُمُ عليه استخدامُه .

(**أو إلى ما أيسر به**) من قيمتِه[٢] ؛ ليَقْرُبَ حالُه من الحريّةِ .

ولو كَانَ لثلاثةٍ فأَعْتَقَ اثنانِ منهم نصيبَهما معاً ، وأحدُهما موسِرٌ فقطْ . . قُوِّمَ جميعُ ما لم يُعْتَقْ عليه وحدَه[٣] .

(**وعليه قيمة ذلك يوم الإعتاق**) أي : وقتَه ؛ لأنّه وقتُ الإتلافِ ؛ كجنايةٍ على قنٍّ سَرَتْ لنفسِه تُعْتَبَرُ قيمتُه يومَها لا يومَ موتِه ، كذا أَطْلَقَه شارحٌ ، وهو غفلةٌ عمّا مَرَّ في المتنِ في (الغصبِ) من قولِه : (فإن جَنَى وتَلِفَ بسرايةٍ . . فالواجبُ الأقصَى) .

وبما صَرَّحَ به من أنَّ الواجبَ هنا قيمةُ البعضِ لا بعض القيمةِ ، صَرَّحَ به جمعٌ متقدمونَ .

ويَظْهَرُ : أن يَأْتِيَ هنا ما مَرَّ[٤] في نظيرِ ذلك من (الصداقِ) إلاّ أن يُفْرَقَ بأنَّ الزوجةَ امْتَازَتْ بأحكامٍ في مقابَلةِ كسرِها[٥] لا تَأْتِي في غيرِها ، فلا بُعدَ أن تَجبَ هنا قيمةُ البعضِ ؛ لأنّه المتلَفُ دونَ بعضِ القيمةِ وإن أَوْجَبْنَاه ثَمَّ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ من التميّزِ .

---

(١) **قوله** : (على أنّه يستسعى) أي : يطلب منه السعي . **كردي** . وراجع في هذا وما قبله « فتح الباري » (٥/ ٤٥٢ـ ٤٦٣) .

(٢) عبارة « مغني المحتاج » (٦/ ٤٥٢) : (من نصيب شريكه) .

(٣) **قوله** : (قوم جميع ما لم يعتق . . .) إلخ ببناء المفعول ، **وقوله** : (عليه) أي : الموسر ، متعلق بـ(قُوّم) . (ش : ١٠/ ٣٦١) .

(٤) **قوله** : (أن يأتي هنا ما مرّ) من التأويل ؛ ليكون نصف القيمة بمعنى : قيمة النصف ، أو بالعكس . **كردي** .

(٥) أي : بالطلاق . (ش : ١٠/ ٣٦١) .

وَتَقعُ السِّرَايَةُ بِنَفْسِ الإِعْتَاقِ ، وَفِي قَوْلٍ : بِأَدَاءِ الْقِيمَةِ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ دَفَعَهَا . . بَانَ أَنَّهَا بِالإِعْتَاقِ .

وَاسْتِيلاَدُ أَحَدِ الشَّرِيكَيْنِ الْمُوسِرِ يَسْرِي ، وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ . . . . .

(**وتقع السراية بنفس الإعتاق**) للخبرِ الظاهرِ فيه[1] ، ولأنّ ما يَترَتَّبُ[2] على السرايةِ في حكمِ الإتلافِ ، والقيمةُ تَجِبُ بسببِ الإتلافِ ، فيُعْطَى حكمَ الأحرارِ عقبَ العتقِ وإن لم يُؤَدِّ القيمةَ .

(**وفي قول**) : لا يَقَعُ الإعتاقُ إلاّ (**بأداء القيمة**) أو الاعتياضِ عنها ؛ لخبرِ « الصحيحينِ » : « **إِنْ كَانَ موسِراً . يُقَوَّمُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ ، ثُمَّ يَعْتِقُ** »[3] .

وأَجَابُوا بأنّه إنّما يَدُلُّ على أنّ العتقَ بالتقويمِ لا بالدفعِ ، وحينئذٍ فيَدُلُّ للأوّلِ ؛ لأنّه إنّما قُوِّمَ لأنّه صَارَ متلفاً ، وإنّما يَتْلَفُ بالسرايةِ .

(**وفي قول**) : يُوقَفُ الأمرُ ؛ رعايةً للجانبَيْنِ ، فعليه (**إن دفعها**) أي : القيمةَ (. . **بان أنها**) أي : السرايةَ حَصَلَتْ (**بالإعتاق**) وإلاَّ . . بان أنّه لم يَعْتِقْ .

(**واستيلاد أحد الشريكين الموسر يسري**) إلى حصّةِ شريكِه ؛ كالعتقِ بل أولى ؛ لأنّه فعلٌ وهو أقوَى ؛ ولذا نَفَذَ من محجورٍ عليه دونَ عتقِه ؛ كما بَحَثَه الأذرَعيُّ ، ومن مريضٍ من رأسِ المالِ وإعتاقُه من الثلثِ .

أمّا من المعسرِ . . فلا يَسْرِي ؛ كالعتقِ ، إلاّ من والدِ الشريكِ ؛ لأنّه يَنْفُذُ منه إيلادُها كلُّها[4] .

(**وعليه**) أي : الموسرِ (**قيمة**) ما أَيْسَرَ به من (**نصيب شريكه**) لأنّه أَتْلَفَه

---

(١) وهو حديث ابن عمر رضي الله عنه المارّ تخريجه في (ص : ٦٩٣) .

(٢) وهو العتق . (ش : ١٠/٣٦١) .

(٣) صحيح البخاري (٢٥٢١) ، صحيح مسلم (١٥٠١/ ٥٠) عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

(٤) **قوله** : (إيلادها كلّها) أي : إيلاد الجارية التي كلّها لولده . (ش : ١٠/ ٣٦٢) .

وَحِصَّتُهُ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ ، وَتَجْرِي الأَقْوَالُ فِي وَقْتِ حُصُولِ السِّرَايَةِ ، فَعَلَى الأَوَّلِ وَالثَّالِثِ : لاَ تَجِبُ قِيمَةُ حِصَّتِهِ مِنَ الْوَلَدِ . . . .

بإزالةِ ملكِه عنه (**وحصته من مهر المثل**) لاستمتاعِه بملكِ غيرِه إن تأَخَّرَ الإنزالُ عن تغييبِ الحشفةِ ؛ كما هو الغالبُ ، وإلاَّ . . لم تَلْزَمْه حصَّةُ مهرٍ ؛ لأنّ الموجِبَ له[١] تغييبُ الحشفةِ في ملكِ غيرِه ، وهو منتفٍ ؛ لِمَا يَأْتِي أنَّ السرايةَ تَقَعُ بنفسِ العلوقِ .

واعتمادُ جمعٍ وجوبَها مطلقاً[٢] . . مبنيٌّ على ضعيفٍ[٣] ؛ كما يُعْلَمُ من التعليلِ الآتِي بوقوعِ العلوقِ في ملكِه[٤] .

وبذلك[٥] يَنْدَفِعُ الفرقُ بينَ هذا وما مَرَّ في الأبِ[٦] بأنّه إنّما قُدِّرَ الملكُ فيه ؛ لحرمتِه .

ويَجِبُ مع ذلك في بكرٍ حصّتُه من أرشِ البكارةِ .

(**وتجري الأقوال**) السابقةُ (**في وقت حصول السراية**) إذ العلوقُ هنا كالإعتاقِ ثَمَّ (**فعلى الأول**) وهو الحصولُ بنفسِ العلوقِ (**والثالث**) وهو التبيُّنُ (**لا تجب قيمة حصته من الولد**) لأنّه على الأوّلِ : انْعَقَدَ حرّاً ؛ لوقوعِ العلوقِ في ملكِه ، وعلى الثالثِ : نُزِّلَ استحقاقُ السرايةِ منزلةَ حصولِ الملكِ ، وعلى الثانِي[٧] : تَجِبُ .

---

(١) **الأولى** : التأنيث . (ش : ١٠/ ٣٦٣) .

(٢) أي : تقدّم الإنزال أم لا . (ع ش : ٨/ ٣٨٥) .

(٣) أي : من أنّ السراية تقع بأداء القيمة . (ش : ١٠/ ٣٦٢) .

(٤) آنفاً .

(٥) أي : بقوله : (لأنّ الموجب . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٦٢) .

(٦) **قوله** : (يندفع الفرق) أي : فرق ذلك الجمع القائل بالوجوب مطلقاً هنا ، **قوله** : (بين هذا) أي : استيلاد شريك موسر ليس بأب ، **قوله** : (وما مرّ في الأب) أي : في النكاح في (فصل الإعفاف) من تقييد الوجوب بتأخّر الإنزال . (ش : ١٠/ ٣٦٢) .

(٧) وهو حصول السراية بأداء القيمة . (ش : ١٠/ ٣٦٢) .

وَلاَ يَسْرِي تَدْبِيرٌ ، وَلاَ يَمْنَعُ السِّرَايَةَ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ فِي الأَظْهَرِ .

وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ الْمُوسِرِ : أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَعَلَيْكَ قِيمَةُ نَصِيبِي ، فَأَنْكَرَ . . صُدِّقَ الْمُنْكِرُ بِيَمِينِهِ ، فَلاَ يَعْتِقُ نَصِيبُهُ ، . . . .

(**ولا يسري تدبير**) لبعضِه من مالكِ كلٍّ أو بعضٍ إلى الباقِي ؛ لأنّه ليسَ إتلافاً ؛ لجوازِ بيعِ المدبَّرِ ، فبمَوْتِ السيّدِ يَعْتِقُ ما دَبَّرَه فقطْ ؛ لأنَّ الميتَ معسرٌ ، وحصولُه في الحملِ ليسَ سرايةً بل تبعاً ؛ كعضوٍ منها .

(**ولا يمنع السراية دين**) حالٌّ (**مستغرق**) بدونِ حجرٍ (**في الأظهر**) لأنّه مالكٌ لِمَا في يدِه نافذُ التصرُّفِ فيه ؛ ولذا نَفَذَ إعتاقُه .

قَالَ البلقينيُّ : ولا حاجةَ لـ(مستغرقٌ) في جريانِ الخلافِ ، فإذا أَوْجَبَتِ السرايةُ مئةً وهي عندَه وعليه خمسونَ لم يَسْرِ على الضعيفِ إلاّ في خمسِينَ .

ولو كَانَ بالدينِ الحالِّ رهنٌ لازمٌ ليسَ له[1] غيرُه ولا يَفْضُلُ منه شيءٌ . . لم يَسْرِ قطعاً .

ولو عَلَّقَ وهو مستقلٌّ ثُمَّ وُجِدَتِ الصفةُ وهو محجورٌ عليه[2] . . لم يَسْرِ ؛ **بناءً على الأصحِّ** : أنّ العبرةَ في نفوذِ العتقِ بحالةِ وجودِ الصفةِ .

(**ولو قال لشريكه الموسر : أعتقت نصيبك فعليك قيمة نصيبي ، فأنكر**) ولا بيّنةَ (. . **صدق المنكر بيمينه**) إذ الأصلُ عدمُ العتقِ (**فلا يعتق نصيبه**) إن حَلَفَ ، وإلاَّ . . حَلَفَ المدّعِي واسْتَحَقَّ قيمةَ نصيبِه ، ولا يَعْتِقُ نصيبُ المنكِرِ ؛ لأنَّ الدعوَى إنّما سُمِعَتْ عليه ؛ لأجلِ القيمةِ فقطْ ، وإلاَّ . . فهي لا تُسْمَعُ على آخرَ : أنّك أَعتَقْتَ حتّى يَحْلِفَ .

نعم ؛ إن كَانَ معَ الشريكِ شاهدٌ آخرُ . . قُبِلاَ حسبةً ؛ أي : إن كَانَ قبلَ دعوَاه القيمةَ ؛ كما بَحَثَه الزركشيُّ ؛ لتهمتِه حينئذٍ .

---

(١) أي : للراهن . (ش : ١٠/ ٣٦٢) .

(٢) أي : بفلس . مغني . (ش : ١٠/ ٣٦٢) .

وَيَعْتِقُ نَصِيبُ الْمُدَّعِي بِإِقْرَارِهِ إِنْ قُلْنَا : يَسْرِي بِالإِعْتَاقِ ، وَلاَ يَسْرِي إِلَى نَصِيبِ الْمُنْكِرِ .

وَلَوْ قَالَ لِشَرِيكِهِ : إِنْ أَعْتَقْتَ نَصِيبَكَ فَنَصِيبِي حُرٌّ بَعْدَ نَصِيبِكَ ، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ وَهُوَ مُوسِرٌ . سَرَى إِلَى نَصِيبِ الأَوَّلِ إِنْ قُلْنَا : السِّرَايَةُ بِالإِعْتَاقِ ، وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ .

(**ويعتق نصيب المدعي بإقراره إن قلنا : يسري بالإعتاق**) مؤاخذةً له بإقرارِه ، وتقييدُهما له[1] بما إذا حَلَفَ المنكِرُ أو المدّعِي اليمينَ المردودةَ[2] . . معترَضٌ بأنّه لا وجهَ له ؛ إذ لو نَكَلاَ معاً . . فالحكمُ كذلك ؛ لوجودِ العلةِ وهي إقرارُه .

(**ولا يسري إلى نصيب المنكر**) وإن أَيْسَرَ المدّعِي ؛ لأنّه لم يُنْشِىءْ عتقاً ، فهو كقولِ شريكٍ لآخرَ : اشْتَرَيْتَ نصيبِي وأَعْتَقْتَه ، فأَنْكَرَ فإنّه يَعْتِقُ نصيبُ المدّعِي ولا يَسْرِي .

(**ولو قال لشريكه**) المعسرِ أو الموسرِ : (**إن أعتقت نصيبك فنصيبي حر**) فقطْ ، أو زَادَ : (**بعد نصيبك ، فأعتق الشريك**) المقولُ له نصيبَه (**وهو موسر . . سرى إلى نصيب الأول إن قلنا : السراية بالإعتاق**) ، **وهو الأصحُّ** (**وعليه قيمته**) أي : نصيبُ المعلّقِ ، ولا يَعْتِقُ بالتعليقِ ؛ لأنّ السرايةَ أقوَى منه ؛ لأنّها قهريّةٌ تابعةٌ لعتقِ الأوّلِ لا مدفعَ لها ، والتعليقُ قابلٌ للدفعِ ببيعٍ ونحوِه .

وإذا اجْتَمَعَ سببَانِ لا يُمْكِنُ اجتماعُهما . . قُدِّمَ أقواهما ، وبهذا فَارَقَ ما وَقَعَ لهما في (الوصايَا) قبيلَ الركنِ الرابعِ من التسويةِ بينَهما[3] ؛ لإمكانِها[4] .

---

(١) **قوله** : (وتقييدهما له) أي : لقول المتن : (ويعتق نصيب المدّعي) . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ٣٦٣) : (أي : تقييد الشيخين في غير « المنهاج » و« أصله » لعتق نصيب المدعي . . .) إلخ .

(٢) الشرح الكبير (١٣/ ٣٣٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٣٩٨) .

(٣) الشرح الكبير (٧/ ٥٦ـ ٥٧) ، روضة الطالبين (٥/ ١٣٠) .

(٤) أي : التسوية . (ش : ١٠/ ٣٦٣) .

فَلَوْ قَالَ : فَنَصِيبِي حُرٌّ قَبْلَهُ ، فَأَعْتَقَ الشَّرِيكُ ؛ فَإِنْ كَانَ الْمُعَلِّقُ مُعْسِراً . . عَتَقَ نَصِيبُ كُلٍّ عَنْهُ ، وَالْوَلاَءُ لَهُمَا ، وَكَذَا إِنْ كَانَ الْمُعَلِّقُ مُوسِراً وَأَبْطَلْنَا الدَّوْرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ .

أمّا لو كَانَ المعتِقُ معسراً . . فيَعْتِقُ على كلٍّ نصفُه تنجيزاً في الأوّلِ[١] ، وبمقتضَى التعليقِ في الثانِي .

(**فلو قال**) لشريكِه : إن أَعْتَقْتَ نصيبَك (**فنصيبي حر قبله**) أو : معه ، أو : حالَ عتقِه (**فأعتق الشريك**) المخاطَبُ نصفَه (**فإن كان المعلق معسراً . . عتق نصيب كل عنه**) المنجَّزُ حالاً والمعلَّقُ قبلَه ولا سرايةَ .

وخُصَّ المعلِّقُ بالإعسارِ ؛ لأنّه لا فرقَ في الآخرِ بينَ المعسرِ والموسرِ .

(**والولاء لهما**) لاشتراكِهما في العتقِ .

(**وكذا إن كان المعلق موسراً وأبطلنا الدور**) اللفظيَّ الآتيَ بيانُه بالنسبةِ للقبليّةِ[٢] ؛ إذ لا يَتأَتَّى إلاَّ فيها، **وهو الأصحُّ**[٣] . . يَعْتِقُ نصيبُ كلٍّ عنه ولا سرايةَ؛ لأنَّ اعتبارَ المعيّةِ والحاليّةِ يَمْنَعُها ، والقبليّةُ ملغاةٌ ؛ لاستحالةِ الدورِ المستلزِمِ هنا سدَّ بابِ عتقِ الشريكِ، فيَصِيرُ التعليقُ معها[٤] كهو مع المعيّةِ والحاليّةِ.

(**وإلا**) نُبْطِلِ الدورَ في صورةِ القبليَّةِ (. . **فلا يعتق شيء**) على واحدٍ منهما ؛ إذ لو نَفَذَ إعتاقُ المخاطَبِ . . عَتَقَ نصيبُ المعلِّقِ قبلَه فيَسْرِي[٥] فيَبْطُلُ عتقُه فلَزِمَ من عتقِه[٦] عدمُه ؛ لتوقُّفِ الشيءِ على ما يَتَوَقَّفُ عليه ، ولكونِه يُوجِبُ

---

(١) أي : في المعتق الأوّل ، وهو : من نجّز العتق . (ع ش : ٨/ ٣٨٦) .
(٢) **قوله** : (بالنسبة . . .) إلخ متعلّق بـ(أبطلنا الدور) . (ش : ١٠/ ٣٦٣) .
(٣) أي : بطلان الدور . (ش : ١٠/ ٣٦٣) .
(٤) أي : القبليّة . (ش : ١٠/ ٣٦٣) .
(٥) أي : على نصيب المخاطب ؛ بناءً على ترتّب السراية على العتق . مغني . زيادي . (ش : ١٠/ ٣٦٣) .
(٦) **قوله** : (فيبطل عتقه) أي : عتق المخاطَب ، وكذا ضمير (من عتقه) . (ش : ١٠/ ٣٦٣) .

وَلَوْ كَانَ عَبْدٌ لِرَجُلٍ نِصْفُهُ وَلآخَرَ ثُلُثُهُ وَلآخَرَ سُدُسُهُ فَأَعْتَقَ الآخِرَانِ نَصِيبَيْهِمَا مَعاً . . فَالْقِيمَةُ عَلَيْهِمَا نِصْفَانِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

الحجرَ على المالكِ المطلَقِ التصرُّفِ في إعتاقِ نصيبِ نفسِه من غيرِ موجِبٍ ولا نظيرَ له . . ضَعَّفَه[١] الأصحابُ .

هذا كلُّه[٢] إن لم يُنَجِّزِ المعلّقُ عِتْقَ نصيبِه ، وإلاَّ . . عَتَقَ عليه قطعاً وسَرَى بشرطِه[٣] .

(**ولو كان**) أي : وُجِدَ (**عبد لرجل نصفه ولآخر ثلثه ولآخر سدسه ، فأعتق الآخران**) بكسرِ الخاءِ ؛ كما بخطِّه لكن ليُوَافِقَ كلامَ « أصلِه »[٤] لا للتقييدِ ؛ إذ لو أَعْتَقَ اثنانِ منهم أيَّ اثنَيْنِ كَانَا . . فالحكمُ كذلك ؛ كما في « الروضةِ » وغيرِها[٥] (**نصيبيهما**) بالتثنيةِ (**معاً**) بأن لم يَفْرُغْ أحدُهما منه قبلَ فراغِ الآخرِ ، أو عَلَّقَاه بصفةٍ واحدةٍ ، أو وَكَّلاَ وكيلاً فأَعْتَقَه بلفظٍ واحدٍ .

(. . **فالقيمة**) للنصفِ الذي سَرَى إليه العتقُ (**عليهما نصفان على المذهب**) لأنَّ ضمانَ المتلَفِ يَسْتَوِي فيه القليلُ والكثيرُ ، وكما لو مَاتَ من جراحاتِهما المختلِفةِ .

وبهذا فَارَقَ ما مَرَّ في الأخذِ بالشفعةِ[٦] ؛ لأنّه من فوائدِ الملكِ وثمراتِه فوُزِّعَ بحسبِه ، وهذا ضمانُ متلَفٍ ؛ كما تَقَرَّرَ .

هذا إن أَيْسَرَا بالكلِّ ، فإن أَيْسَرَ أحدُهما . . قُوِّمَ عليه نصيبُ الثالثِ قطعاً ،

---

(١) **قوله** : (ولكونه) أي : تصحيح الدور ، **قوله** : (ضعفه . . .) إلخ ؛ أي : تصحيح الدور اللفظي . (ش : ١٠/ ٣٦٤) .

(٢) أي : قول المتن : (وكذا إن كان . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٦٤) .

(٣) **قوله** : (بشرطه) أي : بشروط السراية الآتية في المتن والشرح . (ش : ١٠/ ٣٦٤) .

(٤) المحرّر (ص : ٥١٦) . فعبارته : (فأعتق الثاني والثالث) .

(٥) روضة الطالبين (٨/ ٣٩٤) .

(٦) أي : حيث كان بقدر الحصص لا على الرؤوس ؛ كما هنا . (سم : ١٠/ ٣٦٤) .

وَشَرْطُ السِّرَايَةِ : إِعْتَاقُهُ بِاخْتِيَارِهِ ، فَلَوْ وَرِثَ بَعْضَ وَلَدِهِ . . لَمْ يَسْرِ . . . . .

وإن أَيْسَرَا بدونِ الواجبِ . . سَرَى لذلك القدرِ بحسبِ يسارِهما ، فإن تَفَاوَتَا في اليسارِ . . سَرَى على كلٍّ بقدرِ ما يَجِدُ .

(**وشرط السراية**) أمورٌ : **أحدُها** : اليسارُ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[١] ، **ثانيها** : (**إعتاقه**) أي : مباشرتُه أو تملُّكُه ؛ بدليلِ التفريعِ الآتِي[٢] (**باختياره**) ولو بتسبُّبِه فيه ؛ كأن اتَّهَبَ بعضَ قريبِه أو قَبِلَ الوصيّةَ له به .

نعم ؛ يَأْتِي في تعجيزِ السيِّدِ آخرَ الفصلِ الآتي ما يُعَكِّر على ذلك[٣] .

وخَرَجَ بذلك : ما لو عَتَقَ عليه بغيرِ اختيارِه . وزَعْمُ : أنّه خَرَجَ به عتقُ المكرهِ وهمٌ ؛ لأنَّ ذاك شرطٌ لأصلِ العتقِ ، وما هنا شرطٌ للسرايةِ مع وقوعِ العتقِ .

ثُمّ عِتْقُه عليه بغيرِ اختيارِه له صورٌ كثيرةٌ :

منها : الإرثُ (**فلو ورث بعض ولده**) مثلاً (. . **لم يسر**) ما عَتَقَ منه إلى باقِيه ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أنَّ سبيلَ السرايةِ سبيلُ غرامةِ المتلَفِ ولم يُوجَدْ منه صنعٌ ولا قصدُ إتلافٍ .

ومنها : الردُّ بالعيبِ ، فلو بَاعَ شقصاً ممّن يَعتِقُ[٤] على وارثِه ؛ كأن بَاعَ بعضَ ابنِ أخِيه بثوبٍ ومَاتَ ووارثُه أخُوه ، ثُمَّ اطَّلَعَ مشترِي الشقصِ على عيبٍ فيه وردَّه . . فلا يَسْرِي ؛ كالإرثِ ، فإن وَجَدَ الوارثُ بالثوبِ عيباً وردَّه واسْتَرَدَّ الشقصَ . . عَتَقَ عليه وسَرَى **على المعتمَدِ** ؛ لاختيارِه فيه .

وقد تَقَعُ السرايةُ من غيرِ اختيارٍ ؛ كأن وَهَبَ لقنٍّ بعضَ قريبِ سيِّدِه فقبِلَه . .

---

(١) في (ص : ٦٩٢ـ٦٩٣) .
(٢) أي : آنفاً .
(٣) أي : على قولهم : (ولو بتسبّبه) ، ويأتي أيضاً هناك الجواب عنه . (ش : ١٠/ ٣٦٤) .
(٤) **قوله** : (شقصاً ممّن يعتق . . .) إلخ ؛ أي : حصّته من رقيق مشترك بينه وبين أجنبيّ ويعتق . . . إلخ . (ش : ١٠/ ٣٦٥) .

وَالْمَرِيضُ مُعْسِرٌ إِلاَّ فِي ثُلُثِ مَالِهِ ، . . . .

فيَعْتِقُ ويَسْرِي على ما يَأْتِي[(١)] ، وعلى سيِّدِه قيمةٌ باقيةٌ .

ويُجَابُ بأنّ فعلَ عبدِه . . كفعلِه ؛ كما مَرَّ في الدعوَى عليه ، ثُمَّ رَأَيْتُ ما يَأْتِي قريباً[(٢)] ، وهو صريحٌ فيما ذَكَرْتُه .

ثالثُها : قبولُ محلِّها للنقلِ ، فلا يَسْرِي للنصيبِ الذي ثبَتَ له الاستيلادُ ، أو الموقوفِ[(٣)] ، أو المنذورِ عتقُه ، أو اللازمِ عتقُه بموتِ الموصِي ، أو المرهونِ بل لو رَهَنَ نصفَ قنٍّ لا يَمْلِكُ غيرَه فأَعْتَقَ نصفَه غيرَ المرهونِ . . لم يَسْرِ للمرهونِ .

رابعُها : أن يُوجَدَ العتقُ لنصيبِه أو للكلِّ ، فلو قَالَ : أَعْتَقْتُ نصيبَ شريكِي . . لَغَا .

نعم ؛ بَحَثَ في « المطلبِ » : أنّه كنايةٌ ، فإذا نَوَى به عتقَ حصّتِه . . عَتَقَتْ وسَرَتْ ؛ لأنّه يَعْتِقُ بعتقِها ، فصَحَّ التعبيرُ به[(٤)] عنها[(٥)] .

خامسُها : أن يَكُونَ النصيبُ العتيقُ يُمْكِنُ السريانُ إليه ، فلو اسْتَوْلَدَ شريكٌ معسرٌ حصّتَه ثُمَّ بَاشَرَ عتقَها موسراً . . لم يَسْرِ منها للبقيةِ .

(والمريض) في عتقِ التبرعِ **(. . معسر إلا في ثلث ماله)** فإذا أَعْتَقَ في مرضِ موتِه نصيبَه ولم يَخْرُجْ من الثلثِ غيرُه . . فلا سرايةَ ، وكذا إن خَرَجَ بعضُ حصّةِ شريكِه أو كلُّها .

---

(١) أي : من الخلاف ، **والمعتمد منه** : عدم السراية . ع ش . أي : عند « النهاية » و« المغني » لا الشارح ؛ كما يأتي في أواخر الفصل الآتي . (ش : ١٠/ ٣٦٥) .

(٢) أي : قبيل التنبيه . (ش : ١٠/ ٣٦٥) .

(٣) **قوله** : (أو الموقوف) عطف على الموصول . (ش : ١٠/ ٣٦٥) .

(٤) **قوله** : (فصحّ التعبير به) أي : من باب التعبير باللازم عن الملزوم ؛ إذ عتقه لحصّة شريكه لازم لعتق حصّته . (سم : ١٠/ ٣٦٥) .

(٥) **قوله** : (به) أي : بعتق نصيب شريكه ، **وقوله** : (عنها) أي : عن عتق حصّته على حذف المضاف . (ش : ١٠/ ٣٦٥) .

وَالْمَيْتُ مُعْسِرٌ ، فَلَوْ أَوْصَى بِعِتْقِ نَصِيبِهِ . . لَمْ يَسْرِ .

لكن قَالَ الزركشيُّ : **التحقيقُ** : أنّه[١] كالصحيحِ ؛ فإن شُفِيَ . . سَرَى ، وإن مَاتَ . . نُظِرَ لثلثِه عندَ الموتِ ؛ فإن خَرَجَ بدلُ السرايةِ من الثلثِ . . نَفَذَ ، وإلاَّ . . بَانَ رَدُّ الزائدِ[٢] .

وفَارَقَ المفلسَ ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغرماءِ .

أما غيرُ التبرُّعِ ؛ كأن أَعْتَقَ بعضَ قنِّه عن كفارةٍ مرتّبةٍ بنيةِ الكفارةِ بالكلِّ . . فإنّه يَسْرِي ولا يَقْتَصِرُ على الثلثِ .

(**والميت معسر**) مطلقاً[٣] فلا سرايةَ عليه ؛ لانتقالِ تركتِه لورثتِه بموتِه .

(**فلو أوصى بعتق نصيبه**) من قنٍّ فأَعْتَقَ بعدَ موتِه (. . **لم يسر**) وإن خَرَجَ كلُّه من الثلثِ ؛ للانتقالِ المذكورِ[٤] ؛ ومن ثَمَّ لو أَوْصَى بعتقِ بعضِ عبدِه . . لم يَسْرِ أيضاً .

نعم ؛ إن أَوْصَى بالتكميلِ . . سَرَى ؛ لأنّه حينئذٍ[٥] اسْتَبْقَى لنفسِه قدرَ قيمتِه من الثلثِ .

وقد يَسْرِي ؛ كما لو كَاتَبَا أمتهما ثُمَّ وَلَدَتْ من أحدِهما واخْتَارَتِ المضيَّ على الكتابةِ ثُمّ مَاتَ[٦] وهي مكاتبةٌ . . فيَعْتِقُ نصيبُ الميتِ ويَسْرِي ، ويَأْخُذُ الشريكُ من تركةِ الميتِ القيمةَ .

---

(١) أي : المريض في عتق التبرّع . (ش : ١٠/٣٦٦) .

(٢) راجع « المنهل النضّاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩٧) . و« حاشية الشرواني » (١٠/٣٦٦) .

(٣) أي : خلف تركة أم لا . ع ش ، والأول ؛ أي : في الثلث وغيره . (ش : ١٠/٣٦٦) .

(٤) أي : آنفاً في قوله : (لانتقال تركته . . .) إلخ . (ش : ١٠/٣٦٦) .

(٥) **قوله** : (لأنّه) أي : الميت (حينئذ) أي : حين إذ أوصى بالتكميل . أسنى . (ش : ١٠/٣٦٦) .

(٦) أي : من ولدت منه . (ع ش : ٨/٣٨٨) .

فصل

مَلَكَ أَهْلُ تَبَرُّعٍ أَصْلَهُ أَوْ فَرْعَهُ.. عَتَقَ ، ....

ولو أَوْصَى بصرفِ ثلثِه في العتقِ فاشْتَرَى الوصيُّ منه شقصاً وأَعْتَقَه.. سَرَى بقدرِ ما بَقِيَ من الثلثِ ؛ لأنّ الوصيّةَ تَنَاوَلَتِ السرايةَ .

(فصل)

في العتق بالبعضية

إذا (**ملك**) ولو قهراً (**أهل تبرع أصله**) من النسبِ وإن عَلاَ الذكورُ والإناثُ (**أو فرعه**) وإن سَفَلَ كذلك[١] (.. **عتق**) عليه إجماعاً إلاَّ داودَ الظاهريَّ ، ولا حجَّةَ له في خبرِ مسلمٍ : « **لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَه إلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكاً فَيَشْتَرِيَه فَيُعْتِقُه** »[٢] . لأنَّ الضميرَ[٣] راجعٌ للشراءِ المفهومِ من (يَشْتَرِيه) لروايةِ : « **فَيَعْتِقُ عَلَيْهِ** »[٤] .

والولدُ كالوالدِ بجامعِ البعضيّةِ ؛ ومن ثَمَّ قَالَ صَلَّى اللهُ عليه وسلم : « **فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ منِّي** »[٥] .

أمّا بقيّةُ الأقاربِ.. فلا يَعْتِقُونَ بذلك[٦] ، وخبرُ : « **مَنْ مَلَكَ ذَا رَحِمٍ مَحْرَمٍ. فَقَدْ عَتَقَ عَلَيْهِ** ».. ضعيفٌ[٧] .

---

(١) أي : الذكور والإناث من النسب . (ش : ١٠/ ٣٦٧) .

(٢) صحيح مسلم (١٥١٠) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال في « النجم الوهاج » (١٠/ ٤٨٤) : (والمشهور في الرواية الرفع ، والضمير عائد على المصدر المحذوف الذي دلّ عليه الفعل ، **تقديره** : فيُعْتِقُه الشراء ، وعلى النصب ينعكس المعنى ، **والصواب** : الرفع) .

(٣) أي : المستتر في (فيعتقه) . (ش : ١٠/ ٣٦٧) .

(٤) لم أجدها .

(٥) أخرجه البخاري (٣٧١٤) ، ومسلم (٢٤٤٩/ ٩٤) عن المسور بن المخرمة رضي الله عنه .

(٦) أي : الملك . مغني . (ش : ١٠/ ٣٦٧) .

(٧) أخرجه الحاكم (٢/ ٢١٤) ، وأبو داود (٣٩٤٩) ، والترمذي (١٤١٦) ، وابن ماجه (٢٥٢٤) عن سمرة بن جندب رضي الله عنهما . وراجع « التلخيص الحبير » (٤/ ٥٠٧) .

وَلاَ يُشْتَرَى لِطِفْلٍ قَرِيبُهُ ، . . . .

وخَرَجَ بـ(**أهلِ تبرُّعٍ**) ـ والمرادُ به : الحرُّ كلُّه ، ولا يَصِحُّ الاحترازُ[1] عن الصبيِّ ، والمجنونِ ، لِمَا يَأْتِي[2] أنّهما إذا مَلَكَاه[3] . . عَتَقَ عليهما ، وكذا من عليه دينٌ مستغرِقٌ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[4] ـ : مكاتبٌ[5] مَلَكَهُ[6] بنحوِ هبةٍ ، وهو يَكْسِبُ[7] مؤنتَه ، فله قبولُه فيَمْلِكُه ، ولا يَعْتِقُ عليه ؛ لئلاَّ يَكُونَ الولاءُ له وهو محالٌ .

ومبعّضٌ مَلَكَهُ ببعضِه الحرِّ ؛ لتضمُّنِ العتقِ عنه الإرثَ والولاءَ ولَيْسَ من أهلِهما ، وإنّما عَتَقَتْ أمُّ ولدِ المبعّضِ بموتِه ؛ لأنّه حينئذٍ أهلٌ للولاءِ لانقطاعِ الرقِّ بالموتِ .

وما لو مَلَكَ ابنُ أخِيه فمَاتَ[8] وعليه دينٌ مستغرقٌ ووَرِثَه أخُوه فقطْ ـ **وقُلْنَا بالأصحِّ** : أنَّ الدينَ لا يَمْنَعُ الإرثَ ـ . فقد مَلَكَ ابنَه ولم يَعْتِقْ عليه ؛ لأنّه لَيْسَ أهلاً للتبرُّعِ فيه ؛ لتعلُّقِ حقِّ الغيرِ به .

وقد يَمْلِكُه أهلُ التبرّعِ ، ولا يَعْتِقُ في صورٍ ذَكَرَها شارحٌ ، ولا تَخْلُو عن نظرٍ .

(**ولا**) يَصِحُّ أن (**يشترى**) من جهةِ الوليِّ (**لطفل**) ومجنونٍ وسفيهٍ (**قريبه**)

---

(١) أي : بـ(أهل تبرّع) . (ش : ١٠/٣٦٧) .

(٢) أي : آنفاً في قول المصنّف : (ولو وهب له أو أوصى له . . .) إلخ . (ش : ١٠/٣٦٧) .

(٣) **فصل** : **قوله** : (إذا ملكاه) أي : ملك الصبيّ والمجنون الأصل . **كردي** .

(٤) أي : عن قريب بقول المصنّف : (ولا يمنع السراية دين مستغرق في الأظهر) . (ش : ١٠/٣٦٧) .

(٥) **قوله** : (مكاتب) فاعل (خرج) ، و(مبعض) عطف عليه ، وكذا (ما لو ملك . . .) إلخ . **كردي** .

(٦) أي : ملك الأصلَ .

(٧) **قوله** : (وهو يكسبه) الضمير يرجع إلى الأصل . **كردي** . كذا في النسخ .

(٨) أي : مالك ابن أخيه . (ش : ١٠/٣٦٧) .

وَلَوْ وُهِبَ لَهُ أَوْ أُوصِيَ لَهُ بِهِ ؛ فَإِنْ كَانَ كَاسِباً . . فَعَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ ، وَيَعْتِقُ وَيُنْفِقُ مِنْ كَسْبِهِ ، وَإِلاَّ ؛ فَإِنْ كَانَ الصَّبِيُّ مُعْسِراً . . وَجَبَ الْقَبُولُ ، وَنَفَقَتُهُ فِي بَيْتِ الْمَالِ ، أَوْ مُوسِراً . . حَرُمَ .

الذي يَعْتِقُ عليه ؛ لأنّه لا غبطةَ له فيه .

(**ولو وُهِبَ**) القريبُ (**له أو أوصي له به ؛ فإن كان**) الموهوبُ أو الموصَى به (**كاسباً**) أي : له كسبٌ يَكْفِيه (. . **فعلى الولي**) وجوباً (**قبوله ، ويعتق**) على المَوليّ ؛ إذ لا ضررَ عليه ؛ ولا نظرَ لاحتمالِ عجزِه فتَجِبُ نفقتُه ؛ لأنّه خلافُ الأصلِ معَ أنّ المنفعةَ محقَّقةٌ ، والضررَ مشكوكٌ فيه (**وينفق**) عليه (**من كسبه**) لاستغنائِه عن قريبِه .

(**وإلا**) يَكُنْ كاسباً (**فإن كان الصبي**) ونحوُه (**معسراً . . وجب**) على الوليِّ (**القبول**) لأنّ المَوليّ لإعسارِه لا نفقةَ عليه ، ولا نظَرَ لاحتمالِ يسارِه ؛ لِمَا مَرَّ[1] (**ونفقته في بيت المال**) إن كانَ مسلماً ولَيْسَ له منفقٌ غيرَ المَوليّ ، أمّا الذميُّ فيُنْفَقُ عليه منه لكن قرضاً على ما قَالاَه في موضعٍ ، وقَالاَ في آخرَ تبرُّعاً[2] .

(**أو موسراً . . حرم**) قبوله ، ولا يَصِحُّ ؛ لتضرُّرِه بإنفاقِه عليه .

هذا كلُّه إذا وُهِبَ مثلاً له كلُّه ، فلو وُهِبَ له بعضُه وهو كسوبٌ والموليُّ موسرٌ . . لم يَقْبَلْه وليُّه ؛ لئلا يَعْتِقَ نصيبُه ويَسْرِيَ ، فتَلْزَمُه قيمةُ شريكِه .

ويُفْرَقُ بينه وبينَ قبولِ العبدِ لبعضِ قريبِ سيّدِه وإن سَرَى على ما يَأْتِي[3] . . بأنّ العبدَ لا يَلْزَمُه رعايةُ مصلحةِ سيّدِه من كلِّ وجهٍ ، فصَحَّ قبولُه إذا لم تَلزَمِ السيِّدَ النفقةُ وإن سَرَى ؛ لتشوُّفِ الشارعِ للعتقِ ، والوليَّ تَلْزَمُه رعايةُ مصلحةِ المَوليِّ من كلِّ وجهٍ ، فلم يَجُزْ له التسببُ في سرايةٍ تَلْزَمُه قيمتُها .

---

(١) أي : لنظيره ؛ من أنّ اليسار خلاف الأصل . . . إلخ . (ش : ١٠/٣٦٨) .

(٢) الشرح الكبير (١١/١٨٧) ، (٦/٣٩٠ـ ٣٩٢) ، (٦/٤٠٦) ، روضة الطالبين (٧/٣٣٣) ، (٤/٤٩١ـ ٤٩٢) ، (٤/٥٠٢) .

(٣) أي : في آخر الفصل . (ش : ١٠/٣٦٨) .

وَلَوْ مَلَكَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ قَرِيبَهُ بِلاَ عِوَضٍ . . عَتَقَ مِنْ ثُلُثِهِ ، وَقِيلَ : مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ، أَوْ مَلَكَهُ بِعِوَضٍ بِلاَ مُحَابَاةٍ . . فَمِنْ ثُلُثِهِ ، وَلاَ يَرِثُ ، . . . .

تنبيه : فرضُه الكلام في الكاسبِ إنّما هو على جهةِ المثالِ مع أنّه لا يَتأَتّى إلاّ في الفرعِ ؛ لأنّ الأصلَ تَجِبُ نفقتُه وإن كَانَ كسوباً ، **والمرادُ**[١] : أنّه متى لم تَلْزَمِ المولىَّ نفقتُه لإعسارِه أو لكسبِ الفرعِ أو لكونِ الأصلِ له منفقٌ آخَرُ[٢] . . لَزِمَ الوليَّ القبولُ ، وإلاّ . . فلا .

(**ولو ملك في مرض موته قريبه**) الذي يَعْتِقُ عليه (**بلا عوض**) كإرثٍ (. . **عتق**) عليه (**من ثلثه**) فلو لم يَكُنْ له غيرُه . . لم يَعْتِقْ إلا ثلثُه .

(**وقيل**) : يَعْتِقُ (**من رأس المال**) **وهو المعتمدُ** ؛ كما في « الروضةِ » ، و« الشرحينِ »[٣] واعْتَمَدَه البلقينيُّ وغيرُه ، فيَعْتِقُ جميعُه وإن لم يَمْلِكْ غيرَه ؛ لأنه لم يَبْذُلْ مالاً ، والملكَ زَالَ بغيرِ رضَاه .

(**أو ملكه**[٤] **بعوض بلا محاباة**) بأن كَانَ بثمنِ مثلِه (. . **فمن ثلثه**) يَعْتِقُ ما وَفَى به ؛ لأنّه فَوَّتَ ثمنَه على الورثةِ من غيرِ مقابلٍ (**ولا يرث**) هنا[٥] ؛ إذ لو وَرِثَ . . لكَانَ عتقُه تبرُّعاً على وارثٍ ، فيَبْطُلُ ؛ لتعذُّرِ إجازتِه[٦] لتوقُّفِها على إرثِه المتوقِّفِ على عتقِه المتوقِّفِ عليها ، فتَوَقَّفَ كلٌّ من إجازتِه وإرثِه على الآخرِ فامْتَنَعَ إرثُه ، بخلافِ من يَعْتِقُ من رأسِ المالِ ؛ لعدمِ التوقُّفِ .

---

(١) **قوله** : (والمراد) **الأولى** : التفريع . (ش : ١٠/٣٦٨) .

(٢) **قوله** : (أو لكون الأصل له منفق آخر . . .) إلخ **لعلّ المراد** : آخر يقوم على هذا ، بخلاف من يشاركه هذا في الإنفاق . (سم : ١٠/٣٦٨ـ٣٦٩) .

(٣) روضة الطالبين (٨/٤٠٤) ، (٥/١٨٦) ، الشرح الكبير (١٣/٣٤٤) ، (٧/١٣١) .

(٤) **قوله** : (قول المتن : « أو ملكه ») أي : في مرض موته . مغني . (ش : ١٠/٣٦٨) .

(٥) أي : في العتق من الثلث ، وسيذكر محترزه بقوله : (بخلاف من يعتق . . .) إلخ . (ش : ١٠/٣٦٨) .

(٦) **قوله** : (فيبطل) أي : الإرث (لتعذّر إجازته) أي : العتق . (ش : ١٠/٣٦٨) .

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ . . فَقِيلَ : لاَ يَصِحُّ الشِّرَاءُ ، وَالأَصَحُّ : صِحَّتُهُ ، وَلاَ يَعْتِقُ ، بَلْ يُبَاعُ لِلدَّيْنِ ، أَوْ بِمُحَابَاةٍ . . فَقَدْرُهَا كَهِبَةٍ ، وَالْبَاقِي مِنَ الثُّلُثِ .

وَلَوْ وُهِبَ لِعَبْدٍ بَعْضُ . . . .

(**فإن كان عليه**) أي : المريضِ (**دين**) مستغرقٌ له[١] عندَ موتِه (. . **فقيل : لا يصح الشراء**) لئلاَّ يَمْلِكَه من غيرِ عتقٍ (**والأصح : صحته**) إذ لا خللَ فيه (**ولا يعتق ، بل يباع للدين**[٢]) إذ موجِبُ الشراءِ الملكُ والدينُ لا يَمْنَعُ منه ، وعتقُه معتَبرٌ من الثلثِ والدينُ يَمْنَعُ منه[٣] .

وكذا يَصِحُّ شراءُ مأذونٍ عليه ديونٌ بعضَ سيِّدِه بإذنِه ، ولا يَعْتِقُ إن أَعْسَرَ سيِّدُه ، بخلافِ ما لو أَيْسَرَ ؛ كما في « المطلبِ » عن الأصحابِ ؛ لأنَّه كالمرهونِ بالدينِ .

أمّا إذا كانَ الدينُ غيرَ مستغرِقٍ . . فيَعْتِقُ منه ما يَخْرُجُ من الثلثِ بعدَ وفائِه ، أو مستغرِقاً وسَقَطَ بنحوِ إبراءٍ . . فيَعْتِقُ منه ما يَفِي بثلثِ المالِ حيثُ لا إجازةَ فيهما[٤] .

(**أو**) مَلَكَه[٥] (**بمحاباة**) من بائعِه له ؛ كأن اشْتَرَاه بخمسينَ وهو يُسَاوِي مئةً (. . **فقدرها**) وهو خمسونَ في هذا المثالِ (**كهبة**) فيُحْسَبُ نصفُه من رأسِ المالِ **على المعتمَدِ السابقِ**[٦] (**والباقي من الثلث**) .

(**ولو وهب لعبد**) أي : قنٍّ غيرِ مكاتبٍ ولو مبعّضٍ (**بعض**) أي : جزءُ

---

(١) **قوله** : (مستغرق له) أي : لماله ، وسيذكر محترزه في قوله : (أمّا إذا كان الدين . . .) إلخ . (ش : ١٠/٣٦٨) .

(٢) وفي (ب) و(خ) و(ز) : (في الدين) .

(٣) يعني : من التبرّع بالثلث . (ش : ١٠/٣٦٩) .

(٤) أي : في السقوط وعدم الاستغراق . (ش : ١٠/٣٦٩) .

(٥) أي : في مرض موته بعوض . مغني . (ش : ١٠/٣٦٩) .

(٦) **قوله** : (المعتمد السابق) وهو : قوله : (وهو المعتمد) . **كردي** .

قَرِيبِ سَيِّدِهِ فَقَبِلَ وَقُلْنَا : يَسْتَقِلُّ بِهِ . . عَتَقَ وَسَرَى ، وَعَلَى سَيِّدِهِ قِيمَةُ بَاقِيهِ .

(**قريب**) أي : أصلٍ أو فرعٍ (**سيده فقبل وقلنا : يستقل به**) أي : القبولِ مِن غيرِ إذنِ السيِّدِ إذا لم تَلْزَمْه نفقتُه ، **وهو الأصحُّ**[١] (. . **عتق وسرى ، وعلى سيده قيمة باقيه**) إذ الهبةُ له هبةٌ لسيِّدِه ، وقبولُه كقبولِ سيِّدِه شرعاً .

هذا[٢] ما جَزَمَ به الرافعيُّ هنا[٣] ، واسْتَشْكَلَه في « الروضةِ » ثُمَّ بَحَثَ : عدمَ السرايةِ ؛ لأنّه دَخَلَ في ملكِه قهراً كالإرثِ[٤] ، وجَرَيَا عليه في (الكتابةِ)[٥] .

قَالَ الرافعيُّ : وقولُ الغزاليِّ بالسرايةِ لم أَجِدْه في « النهايةِ »[٦] ، ولا غيرِها .

واعْتَمَدَه[٧] البلقينيُّ ، وقَالَ : السرايةُ غريبةٌ ضعيفةٌ لا يُلْتَفَتُ إليها رادّاً بذلك تصويبَ الإسنويِّ لها ؛ لِمَا مَرَّ أنّ فعلَ عبدِه . . كفعلِه .

وفي الردِّ نظرٌ ؛ لِمَا قَدَّمْتُه آنفاً[٨] أنَّ العبدَ تصرُّفُه كتصرُّفِ سيِّدِه من وجهٍ دونَ وجهٍ ؛ لأنّه لَيْسَ نائباً عنه حتّى تَلْزَمَه رعايةُ مصلحتِه من كلِّ وجهٍ ، ولا مستقِلاً حتّى لا يَلْزَمَه رعايةُ ذلك أصلاً ؛ فراعَوْا مصلحةَ السيِّدِ من وجهٍ فمَنَعُوه القبولَ إذا لَزِمَه النفقةُ ، ومصلحةَ القريبِ من وجهٍ وهو صحّةُ قبولِه والسراية إذا لم تَلْزَمْه النفقةُ .

ولتنزيلِهم فعلَ العبدِ منزلةَ فعلِ السيِّدِ في الحلفِ وغيرِه مما مَرَّ . . لم يَتَمَحَّضْ

---

(١) أي : القول باستقلال العبد بالقبول . (ش : ١٠/ ٣٦٩) .

(٢) أي : قول المصنّف : (وسرى . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٦٩) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٣٤٧) .

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٤٠٥) .

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٥٢٧) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩٥) و« حاشية الشرواني » (١٠/ ٣٦٩) لزاماً .

(٦) الشرح الكبير (١٣/ ٥٥٣) .

(٧) أي : عدم السراية . (ش : ١٠/ ٣٦٩) .

(٨) أي : قبيل التنبيه . (ش : ١٠/ ٣٦٩) .

فصل

أَعْتَقَ فِي مَرَضِ مَوْتِهِ عَبْداً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُ . . عَتَقَ ثُلُثُهُ ، . . . .

فعلُه للقهرِ على السيِّدِ ، فاتَّضَحَ ما في المتنِ والجوابُ[١] عن بحثِ « الروضةِ » المذكورِ ، فتَأَمَّلْه .

أما إذا كَانَ السيّدُ بحيثُ تَلْزَمُه نفقةُ البعضِ . . فلا يَصِحُّ قبولُ العبدِ له جزماً .

وأمّا المكاتبُ . . فيَقْبَلُ ، ولا يَعْتِقُ على السيِّدِ ؛ لأنّ الملكَ له .

نعم ؛ إن عَجزَ . . عَتَقَ البعضُ ولم يَسْرِ ؛ لعدمِ اختيارِ السيِّدِ مع استقلالِ المكاتبِ وإن كَانَ هو المعجِّزَ له ؛ لأنّه إنّما قَصَدَ التعجيزَ ، والملكُ حَصَلَ ضمناً .

وأمّا المبعّضُ وثَمَّ مهايأةٌ . . ففي نوبتِه لا عتق ، وفي نوبةِ السيّدِ كالقنِّ[٢] فإن لم تَكُنْ مهايأةٌ . . فما يَتَعَلَّقُ به[٣] قنٌّ ، وبسيِّدِه فيه ما مَرَّ[٤] .

(فصل)

في الإعتاقِ في مرضِ الموت ، وبيان القرعة في العتق

إذا (**أعتق**) تبرّعاً (**في مرض موته عبداً لا يملك غيره**) عندَ موتِه (. . **عتق ثلثه**) لأنَّ المريضَ إنّما يَنْفُذُ تبرُّعُه من ثلثِه .

نعم ؛ إن مَاتَ في حياةِ السيّدِ . . مَاتَ كلُّه حرّاً **على الأصحِّ** ؛ ومن ثَمَّ لو وَهَبَه فأَقْبَضَه فمَاتَ والسيّدُ حيٌّ . . مَاتَ على ملكِ الموهوبِ له .

ومن فوائدِ موتِه حرّاً في الأولَى[٥] : انجرارُ ولاءِ ولدِه من موالِي أمِّه إلى معتقِه .

---

(١) عطف على (ما في المتن) . (ش : ١٠/ ٣٦٩) .

(٢) أي : فيعتق ويسري .

(٣) أي : بالمبعض وحرّيّته . (ش : ١٠/ ٣٦٩) .

(٤) أي : من الخلاف المرجّح من السراية عند الشارح ـ وفي الأصل : الشرح ـ و« المنهج » ، وعدمها عند « النهاية » و« المغني » . (ش : ١٠/ ٣٦٩) .

(٥) أي : المذكورة بقوله : (نعم ؛ إن مات . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٧٠) .

فَإِنْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَغْرِقٌ . . لَمْ يَعْتِقْ مِنْهُ شَيْءٌ ، وَلَوْ أَعْتَقَ ثَلَاثَةً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . عَتَقَ أَحَدُهُمْ بِقُرْعَةٍ ، . . . .

(**فإن كان عليه دين مستغرق**) وأَعْتَقَه تبرُّعاً أيضاً (. . **لم يعتق منه شيء**) ما دَامَ الدينُ باقياً ؛ لأنّ العتقَ حينئذٍ[١] كالوصيّةِ ، والدينُ مقدَّمٌ عليها ؛ ومن ثَمَّ لو أَبْرَأَ الغرماءُ منه أو تَبَرَّعَ به أجنبيٌّ . . عَتَقَ ثلثُه .

أمّا إذا كَانَ نَذَرَ[٢] إعتاقَه في صحّتِه ونَجَّزَه في مرضِه . . فيَعْتِقُ كلُّه ؛ كما لو أعتقه عن كفارةٍ مرتّبةٍ .

وخَرَجَ بالمستغرقِ : غيرُه ، فالباقِي بعدَه[٣] كأنّه كلُّ المالِ ، فيَنْفُذُ العتقُ في ثلثِه .

(**ولو أعتق**) في مرضِ موتِه (**ثلاثة**) معاً ؛ كقولِه : أَعْتَقْتُكم (**لا يملك غيرهم قيمتهم سواءٌ**) ولم تُجزِ الورثةُ (. . **عتق أحدهم**) يَعْنِي : تَمَيَّزَ عتقُه (**بقرعة**) لأنّها شُرِعَتْ لقطعِ المنازَعةِ فتَعَيَّنَتْ طريقاً ، ولخبرِ مسلمٍ : أن أنصاريّاً أَعْتَقَ ستّةَ مملوكِينَ له عندَ موتِه لا يَمْلِكُ غيرَهم فجَزَّأَهم صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ أثلاثاً ، ثُمَّ أَعْتَقَ اثنَينِ وأَرَقَّ أربعةً[٤] .

قَالَ في « البحرِ » : **والمرادُ** : جَزَّأَهم باعتبارِ القيمةِ ؛ لأنَّ عبيدَ الحجازِ لا تَخْتَلِفُ قيمتُهم غالباً ، ويَدْخُلُ الميتُ منهم في القرعةِ ، فإن قَرَعَ . . رَقَّ الآخرَانِ وبَانَ أنّه مَاتَ حرّاً ، فيَتْبَعُه كسبُه ويُورَثُ[٥] .

وتَتَعَيَّنُ القرعةُ ، فلا يَجُوزُ اتّفاقُهم على أنّه إن طَارَ غرابٌ . . فهذَا حرٌّ ، أو مَنْ وَضَعَ صبيٌّ يدَه عليه . . حرٌّ .

---

(١) أي : حين إذا كان الدين مستغرقاً له . (ش : ١٠/ ٣٧٠) .
(٢) **قوله** : (أمّا إذا كان نذر . . .) إلخ محترزُ قولِهِ : (تبرّعاً) . (ع ش : ٨/ ٣٩٠) .
(٣) أي : بعد أداء الدين . (ش : ١٠/ ٣٧٠) .
(٤) صحيح مسلم (١٦٦٨) عن عمران بن حصين رضي الله عنهما .
(٥) بحر المذهب (٨/ ١٨٨) .

وَكَذَا لَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ ثُلُثَكُمْ ، أَوْ : ثُلُثُكُمْ حُرٌّ . فَلَوْ قَالَ : أَعْتَقْتُ ثُلُثَ كُلِّ عَبْدٍ . . أُقْرِعَ ، وَقِيلَ : يَعْتِقُ مِنْ كُلٍّ ثُلُثُهُ .

وَالْقُرْعَةُ : أَنْ تُؤْخَذَ ثَلَاثُ رِقَاعٍ مُتَسَاوِيَةٍ ، يُكْتَبُ فِي ثِنْتَيْنِ : رِقٌّ ، وَفِي وَاحِدَةٍ : عِتْقٌ ، وَتُدْرَجُ فِي بَنَادِقَ ؛ كَمَا سَبَقَ ، وَتُخْرَجُ وَاحِدَةٌ بِاسْمِ أَحَدِهِمْ ؛ فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ . . عَتَقَ وَرَقَّ الآخَرَانِ ، أَوِ الرِّقُّ . . رَقَّ ، وَأُخْرِجَتْ أُخْرَى بِاسْمِ آخَرَ ، . . . .

(وكذا لو قال : أعتقت ثلثكم ، أو : ثلثكم حر) . . فيُقْرَعُ ؛ لتَجْتَمِعَ الحريَّةُ في واحدٍ ؛ لأنّ إعتاقَ بعضِ القنِّ كإعتاقِ كلِّه ، فصارَ كقولِه : أَعْتَقْتُكم .

(فلو قال : أعتقت ثلث كل عبد) منكم (. . أقرع) لِمَا مَرَّ[1] (وقيل : يعتق من كل ثلثه) ولا إقراعَ ؛ لتصريحِه بالتبعيضِ ، وهو القياسُ لولا تشوُّفُ الشارعِ إلى تكميلِ العتقِ المتوقفِ على القرعةِ .

ولو قَالَ : ثلثُ كلٍّ حرٌّ بعدَ موتِي . . عَتَقَ ثلثُه[2] ولا قرعةَ ؛ لأنّ العتقَ بعدَ الموتِ لا يَسْرِي .

(والقرعة) عُلِمَتْ ممّا مَرَّ في (القسمةِ)[3] وتَحْصُلُ في هذا المثالِ بأحدِ شيئَيْنِ :

الأوّلُ : (أن تؤخذ ثلاث رقاع متساوية) ثم (يكتب في ثنتين : رق ، وفي واحدة : عتق) لأنّ الرقَّ ضعفُ الحريّةِ (وتدرج في بنادق ؛ كما سبق) ثَمَّ (وتخرج واحدة باسم أحدهم ؛ فإن خرج العتق . . عتق ورق الآخران) بفتحِ الخاءِ (أو الرق . . رق ، وأخرجت أخرى باسم آخر) فإن خَرَجَ العتقُ . . عَتَقَ ورَقَّ الثالثُ ، وإلاّ . . فالعكسُ[4] .

---

(١) أي : مرّ آنفاً من قوله : (لأنّ إعتاق . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٧٠) .
(٢) أي : ثلث كلّ حرّ . (ع ش : ٨/ ٣٩١) .
(٣) في (ص: ٣٧٥) وما بعدها.
(٤) أي : وإن خرج له الرقّ . . رق وعتق الثالث . مغني . (ش : ١٠/ ٣٧١) .

وَيَجُوزُ أَنْ تُكْتَبَ أَسْمَاؤُهُمْ ثُمَّ تُخْرجَ رُقْعَةٌ عَلَى الْحُرِّيَّةِ ، فَمَنْ خَرَجَ اسْمُهُ . . عَتَقَ وَرَقًّا ، وَإِنْ كَانُوا ثَلَاثَةً قِيمَةُ وَاحِدٍ مِئَةٌ ، وَآخَرَ مِئَتَانِ وَآخَرَ ثَلَاثُ مِئَةٍ . . أُقْرِعَ بِسَهْمَيْ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ ؛ فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِذِي الْمِئَتَيْنِ . . عَتَقَ وَرَقَّا ، . . . . . .

ويَجُوزُ الاقتصارُ على رقعتَيْنِ في واحدةٍ : رقٌّ ، وفي أخرَى : عتقٌ ؛ كما رَجَّحَه[1] البلقينيُّ ؛ كالإمام ، قَالَ : إذ لَيْسَ فيه إلاّ أنَّ رقعةَ الرقِّ إذا خَرَجَتْ على عبدٍ . تُدْرَجُ في بندقتِها مرةً أخرَى ، فتكُونُ الثلاثُ أرجحَ فقط[2] .

وقَالَ ابنُ النقيبِ : كلامُهم يَدُلُّ على وجوبِ الثلاثِ[3] . انتهى ، **والأوّلُ**[4] : **أوجهُ** .

(و) **ثانيهما** : أنّه (**يجوز أن تكتب أسماؤهم**) في الرقاعِ (**ثم تخرج رقعة**) **والأولَى** : إخراجُها (**على الحرية**) لا الرقِّ ؛ لأنّه أقربُ إلى فصلِ الأمرِ (**فمن خرج اسمه . . عتق ورقا**) أي : الباقيَانِ ؛ لانفصالِ الأمرِ بهذا أيضاً .

وقضيّةُ عبارتِه[5] : أنَّ الأوّلَ أولَى ، لكنَّ الذي صَوَّبَه جمعٌ متقدِّمُونَ أنَّ الأولَى الثانِي ؛ لأنَّ الإخراجَ فيه مرّةً واحدةً ، بخلافِه في الأوّلِ فإنّه قد يَتَكَرَّرُ .

(**وإن**) لم تَكُنْ قيمتُهم سواءً ؛ كأن (**كانوا ثلاثةً ، قيمة واحد مئة ، وآخر مئتان ، وآخر ثلاث مئة . . أقرع**) بينَهم (**بسهمي رق وسهم عتق**) بأن يُكْتَبَ في رقعتينِ : رقٌّ ، وفي واحدةٍ : عتقٌ ، ويُفْعَلُ ما مَرَّ .

(**فإن خرج العتق لذي المئتين . . عتق ورقا**) أي : الباقيانِ ؛ لأنّ به يَتِمُّ الثلثُ

---

(١) أي : الجوازَ . (ش : ١٠/ ٣٧١) .

(٢) فصل : قوله : (أرجح فقط) يعني : لا يكون متعيّناً . **كردي** . وراجع « نهاية المطلب » (١٨/ ٥٥٧ـ٥٦٠) ، (١٩/ ٢٣١) .

(٣) السراج على نكت المنهاج (٨/ ٣٥٢) .

(٤) أي : عدم وجوب الثلاث ، وجواز الاقتصار على رقعتين . (ش : ١٠/ ٣٧١) .

(٥) أي : تعبيره في الثاني بالجواز . مغني . (ش : ١٠/ ٣٧١) .

أَوْ الثَّلَاثِ مِئَةِ . . عَتَقَ ثُلُثَاهُ ، أَوْ لِلأَوَّلِ . . عَتَقَ ، ثُمَّ يُقْرَعُ لِلآخَرَيْنِ بِسَهْمِ رِقٍّ وَسَهْمِ عِتْقٍ ، فَمَنْ خَرَجَ . . تُمِّمَ مِنْهُ الثُّلُثُ .

وَإِنْ كَانُوا فَوْقَ ثَلَاثَةٍ وَأَمْكَنَ تَوْزِيعُهُمْ بِالْعَدَدِ وَالْقِيمَةِ ؛ كَسِتَّةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . جُعِلُوا اثْنَيْنِ اثْنَيْنِ ، أَوْ بِالْقِيمَةِ دُونَ الْعَدَدِ ؛ كَسِتَّةٍ قِيمَةُ أَحَدِهِمْ مِئَةٌ ، وَقِيمَةُ اثْنَيْنِ مِئَةٌ ، وَثَلَاثَةٍ . . . .

(أو) لذي (**الثلاث مئة . . عتق ثلثاه**)[1] لأنهما الثلثُ ، ورقَّ باقيه والآخرَانِ .

(**أو**) خرَجَتْ (**للأول . . عتق ، ثم يقرع للآخرين بسهم رق وسهم عتق**) في رقعتَيْنِ (**فمن خرج**) العتقُ على اسمِه منهما (. . **تمم منه الثلث**) فإن خرَجَتْ للثانِي . . عَتَقَ نصفُه ، أو للثالثِ . . فثلثُه .

وتَجُوزُ الطريقُ الأخرى هنا أيضاً[2] ، فإن خَرَجَ اسمُ الأوّلِ . . عَتَقَ ، ثُمَّ تُخْرَجُ أخرى ؛ فإن خَرَجَ اسمُ الثانِي . . عَتَقَ نصفُه ، أو الثالثِ . . عَتَقَ ثلثُه .

(**وإن كانوا**) أي : المعتقونَ معاً (**فوق ثلاثة**) لا يَمْلِكُ غيرَهم (**وأمكن توزيعهم بالعدد والقيمة**) في جميعِ الأجزاءِ (**كستة قيمتهم سواء**) ومثلُهم ستةٌ قيمةُ ثلاثةٍ مئةٌ مئةٌ ، وثلاثةٍ خمسونَ خمسونَ ، فيُضَمُّ كلُّ خسيسٍ لنفيسٍ (. . **جعلوا اثنين اثنين**) أي : جُعِلَ كلُّ اثنينِ جزءاً ، وفُعِلَ كما مَرَّ في الثلاثةِ المستوينَ في القيمةِ .

(**أو**) أَمْكَنَ توزيعُهم (**بالقيمة دون العدد**) في كلِّ الأجزاءِ ؛ كخمسةٍ قيمةُ أحدِهم مئةٌ ، واثنينِ مئةٌ ، واثنينِ مئةٌ . . جُعِلَ الواحدُ جزءاً ، والاثنَانِ[3] جزءاً ، والاثنَانِ جزءاً ثالثاً .

أو في بعضِها (**كستة قيمة أحدهم مئة ، وقيمة اثنين مئة ، و**) قيمةُ (**ثلاثة**

---

(١) وفي « المنهاج » المطبوع : (أو للثالث . . عتق ثلثاه) .

(٢) **قوله** : (وتجوز الطريق الأخرى) أي : كتابة الأسماء (هنا) أي : في اختلاف قيمتهم (أيضاً) كما في الاستواء . (ش : ١٠/ ٣٧١) .

(٣) أي : ثانياً . (ش : ١٠/ ٣٧١) . وفي (خ) : (جزءاً ثانياً) .

مِئَةٌ . . جُعِلَ الأَوَّلُ جُزْءًا ، وَالاثْنَانِ جُزْءًا ، وَالثَّلَاثَةُ جُزْءًا .

مئة . . جعل الأول جزءاً ، والاثنان جزءاً ، والثلاثة جزءاً) وأُقْرِعَ كما سَبَقَ ، وفي عتقِ الاثنينِ إن خَرَجَ[(١)] وَافَقَ ثلثُ العددِ ثلثَ القيمةِ .

فقولُه : (دونَ العددِ) . . صادقٌ ببعضِ الأجزاءِ[(٢)] في مقابلتِه للمثبتِ قبلَه في جميعِ الأجزاءِ[(٣)] ، فلا اعتراضَ على المتنِ[(٤)] .

ولا مخالفةَ بينَه وبينَ ما في « الروضةِ » و« أصلِها » من جعلِ الستّةِ المذكورةِ مثالاً للاستواءِ في العددِ دونَ القيمةِ[(٥)] ؛ نظراً إلى أنّ القيمةَ مختلفةٌ فلا يُمْكِنُ التوزيعُ بها في الكلِّ[(٦)] ، بخلافِ العددِ فإنّه يُمْكِنُ الاستواءُ فيه وإن كَانَ للنظرِ إلى القيمةِ في ذلك دَخْلٌ .

ومن ثَمَّ قَالَ الشارحُ المحقِّقُ : (لا يَتَأَتَّى التوزيعُ بالعددِ دونَ القيمةِ)[(٧)] أي : مع قطعِ النظرِ عنها أصلاً .

وأَجَابَ شيخُنا عن هذا التناقُضِ بينَ المتنِ و« أصلِه » ، و« الروضةِ » و« أصلِها » : بأنَّ مثالَ الستّةِ المذكورَ صالحٌ لإمكانِ التوزيعِ بالقيمةِ دونَ العددِ ؛ نظَراً إلى عدمِ تأتِّي توزيعِها بالعددِ مع القيمةِ ، ولعكسِه ؛ نظَراً إلى عدمِ تأَتِّي توزيعِها بالقيمةِ مع العددِ[(٨)] ، وهو يَرْجِعُ لِمَا قَدَّمْنَاه[(٩)] ؛ إذ عدمُ التأتِّي في كلٍّ من

---

(١) أي : العتق لهما . (ع ش : ٨/ ٣٩٢) .

(٢) أي : بنفي التوزيع بالعدد مع القيمة بالنسبة لبعض الأجزاء . سم ؛ أي : مع إمكانه بالنسبة إلى بعض منها . (ش : ١٠/ ٣٧٢) .

(٣) **قوله** : (في جميع الأجزاء) متعلّق بـ(المثبت . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٧٢) .

(٤) أي : في جعله الستّة المذكورة مثالاً ؛ لإمكان التوزيع بالقيمة دون العدد. (ش: ١٠/ ٣٧٢).

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٣٦١) ، روضة الطالبين (٨/ ٤١٥) .

(٦) أي : بل في البعض . (ش : ١٠/ ٣٧٢) .

(٧) كنز الراغبين (٢/ ٧٠٨) .

(٨) فتح الوهّاب بشرح المنهج (٨/ ٥٥٠) . وراجع « المحرر » (ص : ٥١٨) .

(٩) وفي (خ) و(ب) : (لما قلنا) .

وَإِنْ تَعَذَّرَ بِالْقِيمَةِ كَأَرْبَعَةٍ قِيمَتُهُمْ سَوَاءٌ . . فَفِي قَوْلٍ : يُجَزَّؤُونَ ثَلَاثَةَ أَجْزَاءٍ : وَاحِدٌ وَوَاحِدٌ وَاثْنَانِ ؛ فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِوَاحِدٍ . . عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ لِيَتِمَّ الثُّلُثِ ، . . .

الأمرَيْنِ إنّما هو بالنظرِ لِمَا مرَّ[١] ، فتأمَّلْه .

ولك أن تقولَ : لا منافاةَ بينَهما من وجهٍ آخرَ ، وهو أنّ المتنَ و« أصلَه » عَبَّرَا بالتوزيعِ ، و« الروضةَ » و« أصلَها » إنّما عَبَّرَا بالتسويةِ ، **وبينَ التوزيعِ والتسويةِ فرقٌ واضحٌ** ؛ لصدقِها في الستةِ المذكورةِ ولو مع قطعِ النظرِ عن القيمةِ ، بخلافِه[٢] ، فصَحَّ جعلُ « الروضةِ » و« أصلِها » لها مثالاً لِمَا ذَكَرَاه وجَعْلُ المتنِ و« أصلِه » لها مثالاً لما ذَكَرَاه ، فتَأَمَّلْه أيضاً ؛ ليَتَّضِحَ لك أنّ قولَ الشارحِ : (لا يَتَأَتَّى التوزيعُ بالعددِ دونَ القيمةِ) . . لا يُنَافِي قولَ « الروضةِ » و« أصلِها » : وإن أَمْكَنَ التسويةُ بالعددِ دونَ القيمةِ ؛ كستّةٍ . . . إلى آخرِه .

(**وإن تعذر**) توزيعُهم (**بالقيمة**) وبالعددِ ؛ بأن لم يَكُنْ لهم ولا لقيمتِهم ثلثٌ صحيحٌ (**كأربعة قيمتهم سواء . . ففي قول : يجزؤون ثلاثة أجزاء : واحد**) جزءٌ (**وواحد**) جزءٌ (**واثنان**) جزءٌ ؛ لأنّه الأقربُ إلى فعلِه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ[٣] (**فإن خرج العتق لواحد**) سواءٌ أكَتَبَ العتقَ والرقَّ أم الأسماءَ (. . **عتق**) كلُّه (**ثم أقرع**) بينَ الثلاثةِ الباقينَ بعدَ تجزئتِهم أثلاثاً (**ليتم الثلث**) فمن خَرَجَ له سهمُ الحريّةِ . . عَتَقَ ثلثُه .

هذا[٤] ما دَلَّتْ[٥] عليه عبارةُ الشيخَيْنِ وصَرَّحَ به في « التهذيب »[٦] ، وهو يَرُدُّ ما فَهِمَه جمعٌ من الشراحِ ؛ من بقاءِ الاثنَيْنِ[٧] على حالِهما ، ثُمَّ تَرَدَّدُوا فيما

---

(١) **قوله** : (بالنظر لما مر) وهو قوله : (نظراً إلى أن القيمة مختلفة) . **كردي** .

(٢) أي : التوزيع . (ش : ١٠/ ٣٧٣) .

(٣) مر تخريجه في (ص : ٧١١) .

(٤) أي : إعادة القرعة بين الثلاثة الباقين بعد تجزئتهم أثلاثاً . مغني . (ش : ١٠/ ٣٧٣) .

(٥) **قوله** : (هذا ما دلت) أي : تجزئتهم ما . . . إلخ . **كردي** .

(٦) الشرح الكبير (١٣/ ٣٦٢) ، روضة الطالبين (٨/ ٤١٦) ، التهذيب (٨/ ٣٧٧) .

(٧) **قوله** : (من بقاء الاثنين) أي : الاثنَيْنِ الذَيْنِ كانا في التقسيم الأوّل جزءاً يبقى في التقسيم=

أَوْ لِلاِثْنَيْنِ . . رَقَّ الآخَرَانِ ، ثُمَّ أُقْرِعَ بَيْنَهُمَا ، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ لَهُ الْعِتْقُ وَثُلُثُ الآخَرِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُكْتَبُ اسْمُ كُلِّ عَبْدٍ فِي رُقْعَةٍ ، فَيَعْتِقُ مَنْ خَرَجَ وَثُلُثُ الثَّانِي .
قُلْتُ : أَظْهَرُهُمَا : الأَوَّلُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ . . . .

إذا خَرَجَتْ للاثنينِ هل يَعْتِقُ من كلٍّ سدسُه أم يُقْرَعُ بينهما ثانياً ؛ فمن قَرَعَ . . عَتَقَ ثلثُه ؟ زَادَ الزركشيُّ أنّ الأوّلَ[١] مقتضَى كلامِهم ؛ لأنهم جَعَلُوا الاثنَيْنِ[٢] بمثابةِ الواحدِ .

(**أو**) خَرَجَ العتقُ (**للاثنين**) المجعولَيْنِ جزءاً (. . **رق الآخران ، ثم أقرع بينهما**) أي : الاثنينِ (**فيعتق من خرج له العتق وثلث الآخر**) لأنّه بذلك يَتِمُّ الثلثُ .

(**وفي قول : يكتب اسم كل عبد في رقعة**) فالرقاعُ أربعٌ ، ثُمَّ يُخْرَجُ على العتقِ واحدةٌ بعدَ أخرَى إلى أن يَتِمَّ الثلثُ (**فيعتق من خرج**) أوّلاً[٣] .

(و) تُعَادُ الرقعةُ بينَ الباقِينَ ؛ فمَن خَرَجَتْ له ثانياً . . بَانَ أنّ ثلثَه هو الباقِي من الثلثِ ، فَيَعْتِقُ (**ثلث الباقي**) وهو القارعُ ثانياً ؛ لأنّ هذا أقربُ إلى فصلِ الأمرِ .

وفي بعضِ النسخِ : (الثاني) بالمثلثةِ والنون ، وصُوِّبَتْ[٤] .

(**قلت : أظهرهما : الأول ، والله أعلم**) لِمَا مَرَّ أنّ تجزئتَهم ثلاثةَ أجزاءٍ أقربُ ؛ لِمَا مَرَّ في الخبرِ[٥] .

= الثاني أيضاً جزءاً . **كردي** .

(١) هو قوله : (هل يعتق من كلّ سدسه) . (ع ش : ٨/ ٣٩٣) .
(٢) أي : اللذَيْنِ خرج لهما رقعة العتق . مغني . (ش : ١٠/ ٣٧٣) .
(٣) **قوله** : (أولاً) من المتن في « المنهاج » المطبوع .
(٤) **قوله** : (وصوّبت) كأنّ وجهه : أنّ الباقي الثلاثة ، وليس مراداً . (سم : ١٠/ ٣٧٣) .
(٥) في (ص : ٧١١) .

وَالْقَوْلاَنِ فِي اسْتِحْبَابٍ ، وَقِيلَ : فِي إِيجَابٍ .

وَإِذَا أَعْتَقْنَا بَعْضَهُمْ بِقُرْعَةٍ فَظَهَرَ مَالٌ وَخَرَجَ كُلُّهُمْ مِنَ الثُّلُثِ . . عَتَقُوا ، وَلَهُمْ كَسْبُهُمْ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ ، وَلاَ يَرْجِعُ الْوَارِثُ بِمَا أَنْفَقَ عَلَيْهِمْ ، . . . .

(**والقولان في استحباب**) لأنّ المقصودَ يَحْصُلُ بكلٍّ (**وقيل**) وانتُصِرَ له بأنّه نصُّ « الأمِّ » وقضيّةُ كلامِ الأكثرينَ[١] : (**في إيجاب**) للأقربيّةِ المذكورةِ .

أما إذا أَعْتَقَ[٢] عبيداً مرتّباً . . فلا قرعةَ ، بل يَعْتِقُ الأوّلُ فالأوّلُ إلى تمامِ الثلثِ .

(**وإذا أعتقنا بعضهم**) أي : الأرقّاءِ (**بقرعة فظهر مال**) آخرُ للميتِ لم يُعْلَمْ وقتَ القرعةِ (**وخرج كلهم من الثلث . . عتقوا**) أي : بَانَ عتقُهم وأنّهم أحرارٌ تَجْرِي عليهم أحكامُ الأحرارِ من حينِ إعتاقِه .

(**و**) من ثَمَّ كَانَ (**لهم كسبهم**) ونحوُه ؛ كأرشِ جنايةٍ ومهرِ أمةٍ وتبعيّةِ ولدِها لها (**من يوم**) أي : وقتِ (**الإعتاق**) وبَطَلَ نكاحُ أمةٍ زَوَّجَها الوارثُ بالملكِ ، ويَلْزَمُه مهرُها إن وَطِئَها ، ويُكْمَلُ حدٌّ من جُلِدَ كقنٍّ ، ويُرْجَمُ إن كَانَ محصناً .

(**ولا يرجع الوارث بما أنفق عليهم**) مطلقاً[٣] وإن أَطَالَ البلقينيُّ في ترجيحِ تفصيلٍ فيه ؛ لأنّه أَنْفَقَ على ألاّ يَرْجِعَ ؛ كمن نَكَحَ فاسداً يَظُنُّ الصحّةَ . . لا يَرْجِعُ بما أَنْفَقَ قبلَ التفريقِ[٤] .

ويَظْهَرُ : أنّهم يَرْجِعُونَ عليه بما اسْتَخْدَمَهم فيه لا بما خَدَمُوه له وهو ساكتٌ ؛ أخذاً ممّا مَرَّ في غصبِ الحرِّ[٥] .

---

(١) الأم (٩/ ٢٨٤ـ٢٨٩) .
(٢) **قولُه** : (أمّا إذا أعتق . . .) إلخ . . محترزُ قوله : (معاً) في موضعين . (ش : ١٠/ ٣٧٣) .
(٣) أي : قبل ظهور المال أو بعده . (ش : ١٠/ ٣٧٤) .
(٤) أي : تفريق القاضي بينهما . مغني . (ش : ١٠/ ٣٧٤) .
(٥) في (٦/ ٥٢ـ٥٣) . .

وَإِنْ خَرَجَ بِمَا ظَهَرَ عَبْدٌ آخَرُ . . أُقْرِعَ .

وَمَنْ عَتَقَ بِقُرْعَةٍ . . حُكِمَ بِعِتْقِهِ مِنْ يَوْمِ الإِعْتَاقِ ، وَتُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ حِينَئِذٍ ، وَلَهُ كَسْبُهُ مِنْ يَوْمِئِذٍ غَيْرَ مَحْسُوبٍ مِنَ الثُّلُثِ .

وَمَنْ بَقِيَ رَقِيقاً . . قُوِّمَ يَوْمَ الْمَوْتِ ، وَحُسِبَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ هُوَ وَكَسْبُهُ الْبَاقِي قَبْلَ الْمَوْتِ ، . . . .

(**وإن خرج**) من الثلثِ (**بما ظهر عبد**) أو بعضُه ، أو أكثرُ منه[١] (**آخر . . أقرع**) بينَه وبينَ من بَقِيَ منهم ، فمن قَرَعَ . . عَتَقَ أيضاً .

(**ومن عتق**) ولو (**بقرعة . . حكم بعتقه من يوم الإعتاق**) لا القرعةِ ؛ لأنّها مبيِّنةٌ للعتقِ لا مثبِتةٌ له ، بخلافِ الموصَى بعتقِه فإنّه يُقَوَّمُ وقتَ الموتِ ؛ لأنّه وقتُ الاستحقاقِ .

(**وتعتبر قيمته حينئذ**) أي : حينَ إِذْ عَتَقَ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ : أنّه بَانَ بها أنّه حرٌّ قبلَها (**وله كسبه**) ونحوُه ممّا مرَّ[٢] (**من يومئذ غير محسوب من الثلث**) لحدوثِه على ملكِه .

(**ومن بقي رقيقاً . . قوم يوم الموت**) لأنّه وقتُ استحقاقِ الوارثِ ، هذا إن كَانَتِ القيمةُ يومَه أقلَّ ، أو لم تَخْتَلِفْ ؛ لِيُوَافِقَ ما في « الروضةِ » و« أصلِها » ؛ من أنّه يُعْتَبَرُ أقلُّ قيمةٍ[٣] من وقتِ الموتِ إلى قبضِ الورثةِ للتركةِ ؛ لأنّها إن كَانَتْ وقتَ الموتِ أقلَّ . . فالزيادةُ على ملكِهم[٤] ، أو وقتَ القبضِ أقلَّ . . فما نَقَصَ قبلَ ذلك لم يَدْخُلْ في ملكِهم ، فلا يُحْسَبُ عليهم ؛ كمغصوبٍ أو ضائعٍ من التركةِ قبلَ أن يَقْبِضُوه[٥] .

(**وحسب**) على الوارثِ (**من الثلثين هو وكسبه الباقي قبل الموت**) ظرفٌ

---

(١) أي : من عبد . (ش : ١٠/ ٣٧٤) .

(٢) أي : في شرح : (ولهم كسبهم) . (ش : ١٠/ ٣٧٤) .

(٣) وفي (ب) و(خ) والمطبوعة الوهبية : (أقل قيمه) .

(٤) أي : حدثت في ملكهم . مغني . (ش : ١٠/ ٣٧٤) .

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٣٥٣) ، روضة الطالبين (٨/ ٤٠٩) .

لاَ الْحَادِثُ بَعْدَهُ ، فَلَوْ أَعْتَقَ ثَلاَثَةً لاَ يَمْلِكُ غَيْرَهُمْ قِيمَةُ كُلٍّ مِئَةٌ ، فَكَسَبَ أَحَدُهُمْ مِئَةً . . أُقْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَ الْعِتْقُ لِلْكَاسِبِ . . عَتَقَ وَلَهُ الْمِئَةُ ، وَإِنْ خَرَجَ لِغَيْرِهِ . . عَتَقَ ثُمَّ أُقْرِعَ ، فَإِنْ خَرَجَتْ لِغَيْرِهِ . . عَتَقَ ثُلُثُهُ ، وَإِنْ خَرَجَتْ لَهُ . . عَتَقَ رُبُعُهُ ، وَتَبِعَهُ رُبُعُ كَسْبِهِ .

لـ(كسبِه) (**لا الحادث بعده**) فلا يُحْسَبُ عليه ؛ لحدوثِه على ملكِه ، فلا يُقْضَى دينُ المورِّثِ منه .

(**فلو أعتق ثلاثة لا يملك غيرهم قيمة كل**) منهم (**مئة ، فكسب أحدهم مئة**) قبلَ موتِ السيّدِ (. . **أقرع ، فإن خرج العتق للكاسب . . عتق وله المئة**) لِمَا مَرَّ[١] أنّ من عَتَقَ . . له كسبُه من حينِ عتقِه .

(**وإن خرج لغيره . . عتق ثم أقرع**) بينَ الكاسبِ والآخرِ ؛ ليَتِمَّ الثلثُ (**فإن خرجت**) القرعةُ (**لغيره . . عتق ثلثه**) وبَقِيَ ثلثَاه معَ المكتسبِ وكسبُه للورثةِ ، وذلك ضعفُ ما فَاتَ عليهم .

(**وإن خرجت له**) أي : للمكتسبِ (. . **عتق ربعه ، وتبعه ربع كسبه**) لأنّه يَجبُ أن يَبْقَى لهم ضعفُ ما عَتَقَ ، ولا يَحْصُلُ إلاّ بذلك ، فجملةُ ما عَتَقَ : مئةٌ وخمسةٌ وعشرونَ ، وما بَقِيَ : مئتَانِ وخمسُونَ ، وأمّا الخمسةُ والعشرُونَ التي هي ربعُ كسبِه . . فغيرُ محسوبةٍ ؛ كما مَرَّ[٢] .

وحَذَفَ من « أصلِه » طريقةَ ذلك بالجبرِ والمقابلة ؛ لخفائِها[٣] .

---

(١) أي : آنفاً .

(٢) أي : آنفاً . (ش : ١٠/ ٣٧٤) .

(٣) راجع « الشرواني » (١٠/ ٣٧٤) فيه بيان الجبر والمقابلة .

فصل

مَنْ عَتَقَ عَلَيْهِ . . . .

(فصل)

في الولاء

بفتحِ الواوِ والمدِّ مِنَ (الموالاةِ) أي : المعاونةِ والمقاربةِ ، وهو شرعاً : عصوبةٌ ناشئةٌ عن حريَّةٍ حَدَثَتْ بعدَ زوالِ ملكٍ ، متراخيةٍ عن عصوبةِ النسبِ ، تَقْتَضِي للمعتقِ وعصبتِه : الإرثَ وولايةَ النكاحِ والصلاةِ عليه ، والعقلَ عنه[١] .

والأصلُ فيه قبلَ الإجماعِ : الأخبارُ الصحيحةُ نحوُ : « **إِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ** »[٢] ، « **الوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ** »[٣] . بضمِّ اللامِ وفتحِها .

(من عتق عليه) .

خَرَجَ به[٤] : من أَقَرَّ بحريّةِ قنٍّ ثُمَّ اشْتَرَاه . . فإنّه يُحْكَمُ عليه بعتقِه ويُوقَفُ ولاؤُه[٥] ، ومن أَعْتَقَ عن غيرِه أو عن كفارةِ غيرِه بعوضٍ أو غيرِه وقد قُدِّرَ انتقالُ ملكِه للغيرِ قبيلَ عتقِه[٦] . . فولاؤُه لذلك الغيرِ .

ووَقَعَ في « شرح فصول ابن الهائم » للمارديني وشيخِنا : أنّه إذا أَعْتَقَ عنِ

---

(١) **قوله** : (والصلاة) معطوف على (النكاح) ، **وقوله** : (والعقل . . .) إلخ معطوف على (الإرث) . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٥١) ، ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها .

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٩٥٠) ، والحاكم (٤/ ٣٤١) وغيرهما عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٤) **قوله** : (خرج به . . .) إلخ **فيه نظر** ، عبارة « النهاية » بعد قول المصنف : (ثم لعصبته) : وخرج بقول المصنف : (من عتق عليه . . .) إلخ : من أقر . . . إلخ . وهي ظاهرة . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

(٥) أي : إلى الصلح أو تبين الحال . ع ش . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

(٦) عبارة ع ش : أي : فَرْضُ ذلك ؛ بأن أذن له الغير وهو المكفر عنه للمالك في الإعتاق أو كان المالك وليّاً لمحجورٍ لزمته كفارة بالقتل ؛ فإن المالك إذا أعتقه عن الآذن أو المولي عليه . . قدِّر دخوله في ملكهما قبل العتق . انتهى . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

. . . .

الغيرِ بغيرِ إذنِه . . يَكُونُ الولاءُ للمالكِ ، بخلافِ ما إذا كَانَ بإذنِه أو بغيرِ إذنِه ، لكن في مَعرَضِ التكفيرِ فإنّه يَعْتِقُ عمّن أَعْتَقَ عنه ، والمعتِقُ نائبٌ عنه في الإعتاقِ . انتهى

وهو[١] **عجيبٌ** ؛ لتوقُّفِ الكفارةِ على النيّةِ المتوقِّفةِ على الإذنِ ، وقد اتَّفَقَتْ عباراتهم على أنَّ لغيرِ المكفِّرِ التبرُّعَ عنه بالتكفيرِ بإذنِه .

فقولُهم : (بإذنِه) صريحٌ في توقُّفِ التكفيرِ عنه بالإعتاقِ وغيرِه[٢] على إذنِه .

وكذا كلُّ ما يَحْتَاجُ للنيةِ لا يُفْعَلُ عن الغيرِ إلا بإذنِه ، كإخراجِ زكاةِ الفطرِ وغيرِها ، **فاحْفَظْ ذلك فإنّه مهمٌّ** .

نعم ؛ يَصِحُّ حملُ كلامِهما[٣] على عتقِ أجنبيٍّ عن كفارةِ الغيرِ الميتِ إذا كَانَتْ مرتّبةً ؛ بناءً على ما في « الروضةِ » و« أصلِها » في (الأيمانِ)[٤] ، وجَرَى عليه في « شرحِ الروضِ » : أنّ للأجنبيِّ العتقَ عنه فيها[٥] ، لكنَّه في « شرحِ منهجِه » فَرَّعَ ما فيهما[٦] على تعليلِ المنعِ في المخيرةِ ؛ بسهولةِ التكفيرِ بغيرِ إعتاقٍ[٧] ؛ أي : ولَيْسَ الأمرُ كذلك[٨] ، وإنّما السببُ[٩] : اجتماعُ بُعْدِ العبادةِ عن النيابةِ

---

(١) أي : قوله : (لكن في معرض التكفير . . .) إلخ فمتى كان الإعتاق بغير إذن من وجبت عليه الكفارة . . كان الولاء للمعتق . ع ش . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

(٢) **قوله** : (وغيره) الواو بمعنى : (أو) . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

(٣) أي : كلام المارديني وشيخ الإسلام في « شرح الفصول » . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

(٤) الشرح الكبير (١٢/ ٢٧٩) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٤) .

(٥) **قوله** : (وجرى) أي : شيخ الإسلام (عليه) أي : على ما في « الروضة » و« أصلها » ، **قوله** : (عنه) أي : الغير الميت بنيّة (فيها) أي : في الكفارة . (ش : ١٠/ ٣٧٥) . وراجع « أسنى المطالب » (٩/ ٥٣٣) .

(٦) أي : في « الروضة » و« أصلها » . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

(٧) فتح الوهّاب مع حاشية الجمل (٦/ ١٦٤) .

(٨) **فصل** : **قوله** : (وليس الأمر كذلك) يعني : ليس علة المنع سهولة التكفير ، بل اجتماع البعدين . **كردي** .

(٩) أي : سبب المنع وعلّته . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

رَقِيقٌ بِإِعْتَاقٍ أَوْ كِتَابَةٍ ، أَوْ تَدْبِيرٍ ، . . . .

وبُعدِ الولاءِ للميتِ ، وجَزَمَ بذلك[(١)] في « شرحِ البهجةِ » فقَالَ : لا يُؤَدِّي أجنبيٌّ إعتاقاً عنه ولو في مرتَبةٍ ، وعَلَّلَه بما ذُكِرَ[(٢)] .

فإن قُلْتَ : يُحمَلُ كلامُهما[(٣)] على عتقِ الوارثِ عنه . . **قُلْتُ** : يُمْكِنُ بل يَتَعَيَّنُ ؛ بدليلِ تعليلِ شيخِنا بأنَّ المعتقَ نائبٌ عنه في الإعتاقِ .

ومن أَعْتَقَه الإمامُ[(٤)] من عبيدِ بيتِ المالِ . . فإنّ ولاءَه للمسلمِينَ ، **كذا قِيلَ**[(٥)] ، **وهو ضعيفٌ** ؛ لتصريحِهم بأنَّ الإمامَ لا يَجُوزُ له العتقُ ؛ لأنّه كوليِّ اليتيمِ ؛ ومن ثَمَّ كَانَ الوجهُ من اضطرابٍ : أنّه لَيْسَ له بيعُ عبدِ[(٦)] بيتِ المالِ من نفسِه ؛ كما مَرَّ[(٧)] .

نعم ؛ مَرَّ آنفاً عتقُه في صورةٍ[(٨)] ، فيُمْكِنُ حملُ ذلك عليها .

(**رقيق بإعتاق**) منجّزٍ أو معلّقٍ ، ومنه[(٩)] بيعُ العبدِ من نفسِه ؛ لِمَا مَرَّ[(١٠)] أنّه عقدُ عتاقةٍ (**أو كتابة** ، **أو تدبير**) ولكونِ العتقِ في هذه[(١١)] اختياريّاً وفيما بعدَها

---

(١) أي : بأنّ السبب إنّما هو ذلك الاجتماع . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

(٢) **قوله** : (عنه) أي : الميت ، **قوله** : (بما ذكر) أي : بالاجتماع المذكور . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

(٣) **قوله** : (كلامهما) أي : المارديني وشيخ الإسلام . (ش : ١٠/ ٣٧٥) .

(٤) **قوله** : (ومن أعتقه الإمام . . .) إلخ لعلّه عطف على قوله : (من أقرّ بحريّة قنّ . . .) إلخ ؛ كما هو صريح صنيع « المغني » . (ش : ١٠/ ٣٧٥ـ٣٧٦) .

(٥) وممّن قال بذلك « المغني » . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٦) وفي (ب) و(خ) و(د) و(س) : (عبيد) .

(٧) أي : في تنبيه أوائل الباب . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٨) **قوله** : (مرّ آنفاً) أي : في ذلك التنبيه ، خلافاً لما يوهمه صنيعه ، **وقوله** : (في صورة) عبارته هناك : (وقد ذكرا أنّه لو جاءنا قنّ مسلم . . فللإمام دفع قيمته من بيت المال ويعتقه عن كافة المسليمن) . انتهى . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٩) أي : من الإعتاق . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(١٠) أي : في أوائل الباب قبيل التنبيه . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(١١) أي : الأحوال الثلاث . نهاية . (ش : ١٠/٣٧٦) .

وَاسْتِيلَادٍ ، وَقَرَابَةٍ ، وَسِرَايَةٍ . . فَوَلَاؤُهُ لَهُ ، ثُمَّ لِعَصَبَتِهِ .

قهريّاً غَايَرَ العاطفَ على ما في نسخٍ[١] ، وفي بعضِها : العطفُ بالواوِ في الكلِّ ، وكثيرٍ منها : العطفُ بها فيما عدَا الكتابةَ ، **وكأنَّ وجهَه**[٢] : أنّه جَعَلَ المباشَرةَ الحقيقيّةَ[٣] قسيماً ، وما عَدَاها أقساماً أخرَ .

فقَالَ[٤] : (**واستيلاد ، وقرابة ، وسراية . . فولاؤه له**) للخبرينِ المذكورَيْنِ[٥] (**ثم لعصبته**) المتعصّبِينَ بأنفسِهم الأقربِ فالأقربِ ؛ كما مَرَّ في (الفرائضِ) للخبرِ السابقِ[٦] .

والترتيبُ[٧] إنّما هو بالنسبةِ لفوائدِ الولاءِ المترتّبةِ عليه ؛ من إرثٍ وولايةِ تزويجٍ وغيرِهما ، لا لثبوتِه فإنّه يَثْبُتُ لعصبتِه معه في حياتِه .

ومِنْ ثَمَّ لو تَعَذَّرَ إرثُه به[٨] دونَهم . . وَرِثُوا به ؛ كما لو أَعْتَقَ مسلمٌ نصرانيّاً ومَاتَ في حياتِه وله بنونَ نصارَى . . فإنّهم الذينَ يَرِثُونَه ثُمَّ المنتقَلُ إليهم الإرثُ به لا إرثُه ، فإن الولاءَ لا يَنْتَقِلُ ؛ كما أنّ نسبَ الإنسانِ لا يَنْتَقِلُ بموتِه ، وسببُه أنّ نعمةَ الولاءِ تَخْتَصُّ به .

ومن ثم قَالُوا : الولاءُ لا يُورَثُ بل يُورَثُ به .

أمّا العصبةُ بغيرِه ؛ كالبنتِ معَ الابنِ ومعَ غيرِه[٩] كهي معَ الأختِ . . فلا تَرِثُ به .

---

(١) أي : من عطف هذه بـ(أو) وما بعدها بالواو . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٢) أي : ما في الكثير . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٣) وهي : الإعتاق والكتابة . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٤) **قوله** : (فقال . .) إلخ عطف على قوله : (غاير العاطف) . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٥) أي : في أوّل الفصل . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٦) وهو : « **الولاء لحمة كلحمة النسب** » . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٧) أي : الذي أفاده (ثمّ) . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٨) أي : إرث المعتق بالولاء . (ش : ١٠/٣٧٦) .

(٩) الواو بمعنى (أو) كما عبر به « النهاية » . (ش : ١٠/٣٧٦) .

وَلاَ تَرِثُ امْرَأَةٌ بِوَلاَءٍ إِلاَّ مِنْ عَتِيقِهَا وَأَوْلاَدِهِ وَعُتَقَائِهِ ، فَإِنْ عَتَقَ عَلَيْهَا أَبُوهَا ، ثُمَّ أَعْتَقَ عَبْداً فَمَاتَ بَعْدَ مَوْتِ الأَبِ بِلاَ وَارِثٍ . . فَمَالُهُ لِلْبِنْتِ ، . . . .

(و) من ثَمَّ[١] (**لا ترث امرأة بولاء**) لأنَّ الولاءَ أضعفُ من النسبِ المتراخِي ، وإذا تَرَاخَى النسبُ . . وَرِثَ الذكورُ فقطْ ، ألا تَرَى أنَّ ابنَ الأخِ والعمَّ وبَنِيهما يَرِثُونَ دونَ أخواتِهم (**إلا من عتيقها و**) كلِّ منتمٍ إليه بنسبٍ أو ولاءٍ نحوِ (**أولاده**) وإن سَفَلُوا (**وعتقائه**) وعتقاءِ عتقائِه وهكذَا ؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ جَعَلَ الولاءَ على بريرةَ لعائشةَ رَضِيَ اللهُ عنهما[٢] ، ولأنَّ نعمةَ إعتاقِها شَمِلَتْهم ؛ كما شَمِلَتِ المعتَقَ ، فاسْتَتْبَعُوه في الولاءِ ، وهذه أبسطُ ممّا في (الفرائضِ) فلا تكرارَ .

وخَرَجَ بـ(منتمٍ) : من عَلِقَتْ به عتيقة[٣] بعدَ العتقِ من حرٍّ أصليٍّ . . فإنّه لا ولاءَ عليه لأحدٍ .

(**فإن عتق عليها أبوها ، ثم أعتق عبداً فمات بعد موت الأب بلا وارث**) له ولا للأبِ ؛ بأن مَاتَ عنها وحدَها (. . **فماله للبنت**) لا لكونِها بنتَ معتقِه ، بل لأنّها معتقةُ معتقِه .

أمّا إذا مَاتَ عنها وعن نحوِ أخِي أبيها . . فمالُه له ، ولا شيءَ لها ؛ لأنّه عصبةُ نسبٍ[٤] ، وهو مقدَّمٌ على معتقِ المعتقِ .

وهذه[٥] **التي يُقَالُ : أَخْطَأَ فيها أربعُ مئةِ قاضٍ** ؛ لأنّهم رَأَوْها أقربَ مع أنّ لها عليه عصوبةً فوَرَّثُوها ، وغَفَلُوا عن أنّ المقدَّمَ في الولاءِ المعتِقُ فعصبتُه ، فمعتقُه

---

(١) أي : من أجل عدم إرث العصبة بالغير أو معه . (ش : ١٠/ ٣٧٦) .

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٥١)، ومسلم (١٥٠٤) عن عائشة رضي الله عنها.

(٣) **قول المتن** : (من علقت به عتيقة . . .) إلخ ؛ أي : ولد العتيقة الذي عَلِقَت به بعد العتق من حرّ أصليّ . مغني . (ش : ١٠/ ٣٧٧) .

(٤) **قوله** : (عصبة نسب) أي : لمعتق العبد . (ش : ١٠/ ٣٧٧) .

(٥) أي : مسألة ما إذا مات عنها وعن نحو أخي أبيها . (ش : ١٠/ ٣٧٧) .

وَالْوَلاَءُ لأَعْلَى الْعَصَبَاتِ ، وَمَنْ مَسَّهُ رِقٌّ . . فَلاَ وَلاَءَ عَلَيْهِ إِلاَّ لِمُعْتِقِهِ وَعَصَبَتِهِ . وَلَوْ نَكَحَ عَبْدٌ مُعْتَقَةً فَأَتَتْ بِوَلَدٍ . . فَوَلاَؤُهُ لِمَوَالِي الأُمِّ ، فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ . . انْجَرَّ .

فعصبتُه ، فمعتقُ معتقِه فعصبتُه وهكذا .

وحَكَى الإمامُ غلطَ أولئك أيضاً فيما إذا اشْتَرَى أخٌ وأختٌ أبَاهما فعَتَقَ عليهما ثُمَّ أَعْتَقَ[١] قناً ومَاتَ ثُمَّ مَاتَ العتيقُ . . فقَالُوا : ميراثُه لهما لاشتراكِهما في الولاءِ ، **وهو غلطٌ بل الإرثُ له**[٢] **وحدَه**[٣] .

(**والولاء لأعلى العصبات**) كالنسبِ ، فلو مَاتَ معتقٌ عن ابنينِ وثَبَتَ لهما ولاءُ العتيقِ فمَاتَ أحدُهما عن ابنٍ . . فولاءُ العتيقِ للابنِ ؛ لأنَّه لو قُدِّرَ موتُ العتيقِ حينئذٍ . . لم يَرِثْه إلاَّ الابنُ .

ولو مَاتَ المعتقُ عن ثلاثِ بنِينَ ثُمَّ مَاتَ أحدُهم عن ابنٍ وآخرُ عن أربعةٍ وآخرُ عن خمسةٍ . . فالولاءُ بينَ العشرةِ بالسويةِ ، فيَرِثُونَ العتيقَ أعشاراً ؛ لاستواءِ قربِهم .

(**ومن مسه رق**) فعَتَقَ (. . **فلا ولاء عليه إلا لمعتقه وعصبته**) ثُمَّ بيتِ المالِ ، دونَ معتقِ أصولِه ؛ لأنَّ ولاءَ المباشَرةِ لقوّتِه يَقْطَعُ ولاءَ الاسترسالِ .

وهذا مستثنىً ممّا مرَّ[٤] : أنّ الولاءَ على العتيقِ وفروعِه وإن سَفَلُوا ، وكذا مَنْ أبُوه حرٌّ أصليٌّ . . فلا ولاءَ عليه لموالِي أمِّه ؛ لأنَّ الانتسابَ للأبِ ؛ ومن ثَمَّ لو تَزَوَّجَ عتيقٌ بحرَّةٍ أصليّةٍ . . ثَبَتَ الولاءُ على الولدِ لموالِي أبيه .

(**ولو نكح عبد معتقة فأتت بولد . . فولاؤه لموالي الأم**) لأنهم أَنْعَمُوا عليه لعتقِه بعتقِها (**فإن أعتق الأب . . انجر**) الولاءُ ؛ أي : بَطَلَ وانْقَطَعَ من حينِ عتقِ

---

(١) أي : الأب . (ش : ١٠/ ٣٧٧) .

(٢) أي : للأخ . (ش : ١٠/ ٣٧٧) .

(٣) نهاية المطلب (١٩/ ٢٩٤) .

(٤) **قوله** : (وهذا مستثنى ممّا مرّ . . .) إلخ ؛ أي : ضمناً في قول المصنّف : (إلاّ من عتيقها وأولاده) . (ش : ١٠/ ٣٧٧) .

إِلَى مَوَالِيهِ .

وَلَوْ مَاتَ الأَبُ رَقِيقاً وَعَتَقَ الْجَدُّ . . انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ ، فَإِن أُعْتِقَ الْجَدُّ وَالأَبُ رَقِيقٌ . . انْجَرَّ ، فَإِنْ أُعْتِقَ الأَبُ بَعْدَهُ . . انْجَرَّ إِلَى مَوَالِيهِ ، وَقِيلَ : يَبْقَى لِمَوَالِي الأُمِّ حَتَّى يَمُوتَ الأَبُ ، فَيَنْجَرُّ إِلَى مَوَالِي الْجَدِّ ، وَلَوْ مَلَكَ هَذَا الْوَلَدُ أَبَاهُ . . جَرَّ وَلاَءَ إِخْوَتِهِ لأَبِيهِ إِلَيْهِ ، . . . .

الأبِ عن موالِي الأمِّ (**إلى مواليه**) لأنّ الولاءَ فرعُ النسبِ إلى موالِيه[١] ، والنسبُ إليه وإن عَلاَ ، دونَها .

وإنّما ثبَتَ لموالِيها عندَ تعذُّرِه من جهةِ الأبِ برقِّه ، فإذا أَمْكَنَ بعتقِه . . عَادَ لموضعِه ، فإن انْقَرَضُوا . . فلبيتِ المالِ ولا يَعُودُ لموالِي الأمِّ .

ولو كَانَ معتقُ الأبِ هو الابنَ نفسَه . . فسيأْتِي .

(**ولو مات الأب رقيقاً وعتق الجد**) أبُو الأبِ وإن عَلاَ دونَ أبِي الأمِّ (. . **انجر**) الولاءُ (**إلى مواليه**) أي : الجدِّ ، لأنّه كالأبِ ، ويَسْتَقِرُّ ، فبعدَهم لبيتِ المالِ .

(**فإن أعتق الجد والأب رقيق . . انجر**) لموالِي الجدِّ (**فإن أعتق الأب بعده**) أي : بعدَ انجرارِه لموالِي الجدِّ (. . **انجر**) من موالِي الجدِّ (**إلى مواليه**) أي : الأبِ ؛ لأنّه إنّما انْجَرَّ لموالِي الجدِّ ؛ لرقِّه ، فإذا عَتَقَ . . عَادَ لموالِيه ؛ لأنّه أَقْوَى ، ثُمَّ بعدَ موالِيه لبيتِ المالِ .

(**وقيل**) : لا يَنْجَرُّ لموالِي الجدِّ ، بل (**يبقى لموالي الأم حتى يموت الأب**) رقيقاً (**فينجر إلى موالي الجد**) لأنّه ما بَقِيَ مانعٌ ، فإذا مَاتَ . . زَالَ المانعُ .

(**ولو ملك هذا الولد**) الذي من العبدِ والعتيقةِ (**أباه . . جر ولاء إخوته لأبيه**) من موالِي الأمِّ (**إليه**)[٢] لأنّ أبَاه عَتَقَ عليه ، فثَبَتَ له الولاءُ عليه وعلى أولادِه من

---

(١) وفي (أ) والمطبوعة الوهبية لفظ (إلى مواليه) غير موجود .

(٢) أي : الولد قطعاً . مغني . (ش : ٦/٤٧٨) .

وَكَذَا وَلاَءُ نَفْسِهِ فِي الأَصَحِّ . قُلْتُ : الأَصَحُّ الْمَنْصُوصُ : لاَ يَجُرُّهُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

أمِّه وعتيقةٍ أخرى[١] (**وكذا ولاء نفسه**) يَجُرُّه إليه (**في الأصح**) كإخوتِه .

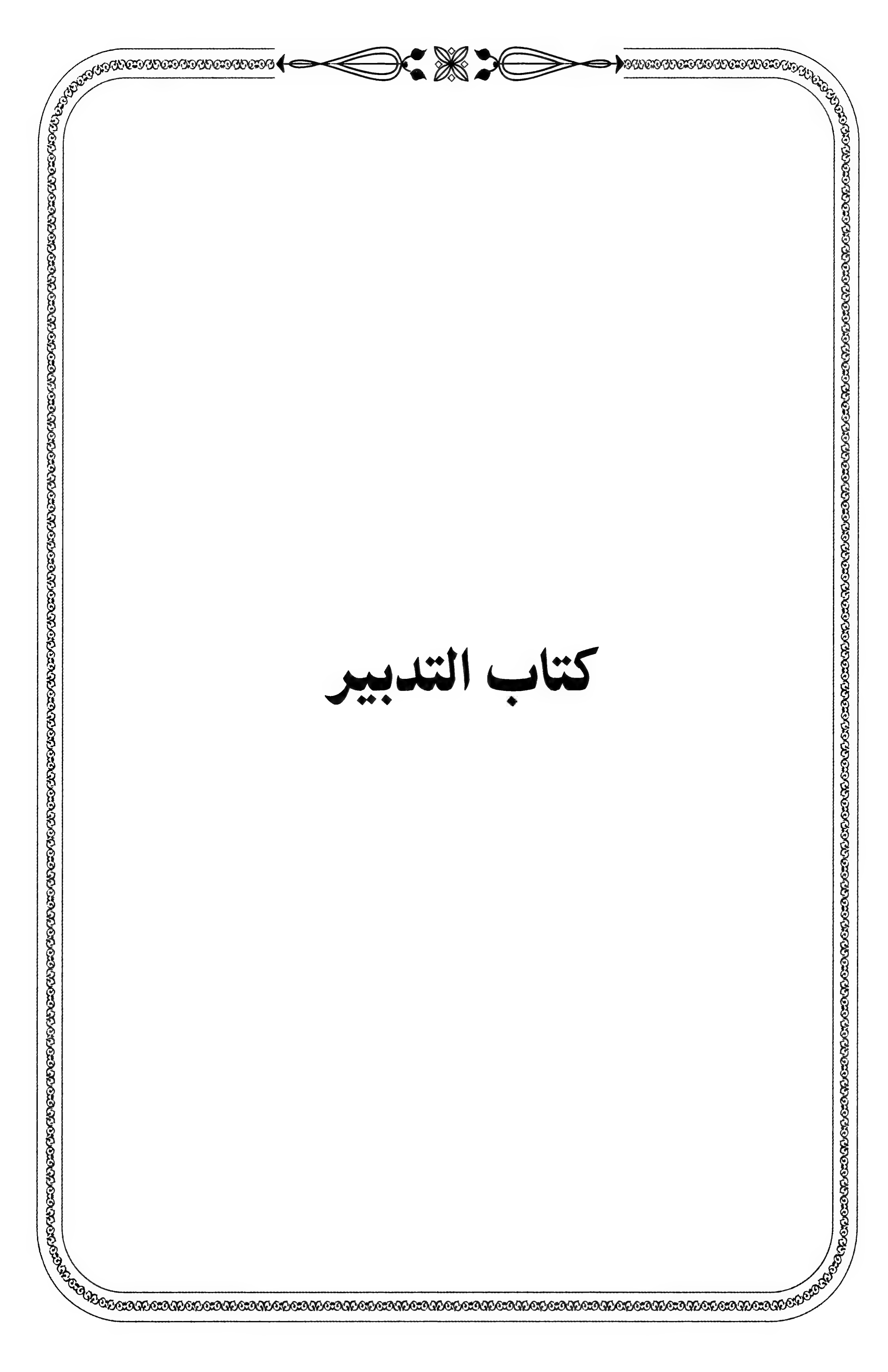
(**قلت : الأصح المنصوص : لا يجره ، والله أعلم**) بل يَبْقَى لموالي أمِّه ، وإلاَّ . . لثَبَتَ له على نفسِه وهو محالٌ ؛ ومِن ثَمَّ[٢] ثَبَتَ للسيِّدِ على قنٍّ كَاتَبَه أو بَاعَه نفسَه وأَخَذَ منه النجومَ أو الثمنَ .

* * *

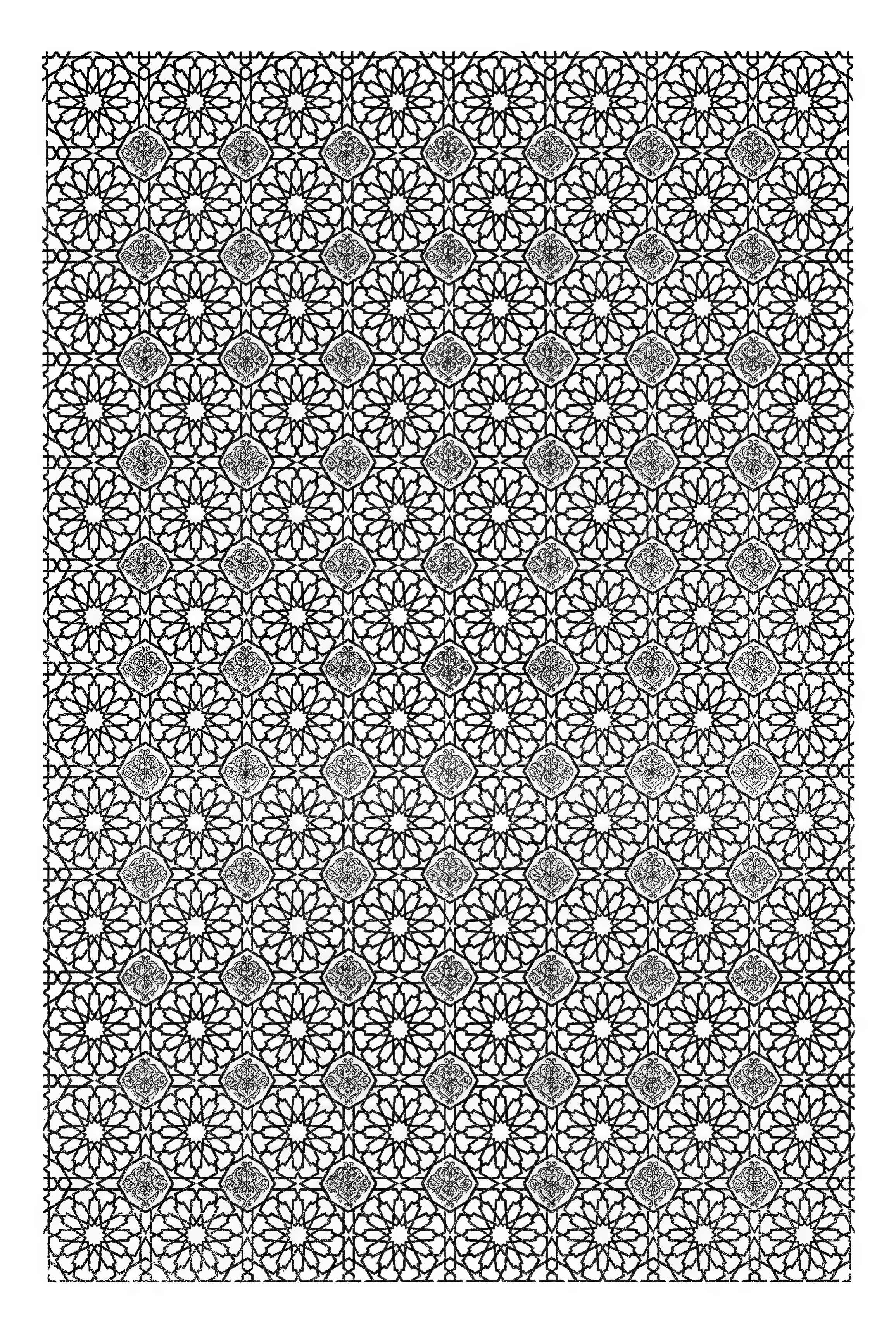
---

(١) **قوله** : (وعتيقة أخرى) الواو بمعنى : (أو) كما عبّر به « النهاية » و« المغني » . (ش : ١٠/٣٧٨) .

(٢) أي : لأجل استحالة ثبوت الولاء للشخص على نفسه . (سم : ١٠/٣٧٨) .



كتاب التدبير



كِتَابُ التَّدْبِيرِ

. . . .

(كتاب التدبير)

هو لغةً : النظرُ في عواقبِ الأمورِ ، **وشرعاً** : تعليقُ عتقٍ بالموتِ وحدَه ، أو مع شيءٍ قبلَه .

مِن الدبرِ ؛ لأنَّ الموتَ دبرُ الحياةِ .

ولا يَرِدُ عليه[(١)] العتقُ مِن رأسِ المالِ في : إذا مِتُّ .. فأنت حرٌّ قبلَ موتِي بشهرٍ أو يومٍ مثلاً فمَاتَ فجأةً ؛ لأنه لَيْسَ تعليقاً بالموتِ ، وإنّما يَتَبَيَّنُ به[(٢)] أنّه عَتَقَ قبلَه .

فعُلِمَ أنه متى عَلَّقَه بوقتٍ قبلَ الموتِ أو بعدَه .. كَانَ محضَ تعليقٍ لا تدبيراً[(٣)] ، فلا يُرْجَعُ فيه بالقولِ[(٤)] قطعاً ، ويَعْتِقُ مِن رأسِ المالِ إنْ خَلاَ الوقتُ[(٥)] عن مرضِ الموتِ ، أو زَادَ على مدّتِه[(٦)] ؛ كما يَأْتِي[(٧)] .

وأصلُه قبلَ الإجماعِ : تقريرُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ لِمَنْ دَبَّرَ غلاماً لا يَمْلِكُ غيرَه عليه[(٨)] .

---

(١) **كتاب التدبير** : **قوله** : (ولا يرد عليه) أي : على كونه تعليقاً . **كردي** .

(٢) **قوله** : (وإنما يتبين به ...) إلخ ؛ أي : بالموت . (ش : ١٠/ ٣٧٩) .

(٣) وفي المطبوعات (لا تدبير) .

(٤) بل بنحو بيع . **هامش** (أ) .

(٥) **قوله** : (إن خلا الوقت) أي : الذي قبل الموت وعلق به العتق . (ش : ١٠/ ٣٧٩) .

(٦) **قوله** : (على مدته) أي : مرض الموت . (ش : ١٠/ ٣٧٩) ، وفي (خ) و(س) و(هـ) : (مدة) .

(٧) **قوله** : (كما يأتي) أي : آخر الكتاب . **كردي** .

(٨) أخرجه البخاري (٢٥٣٤) ، ومسلم (٩٩٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

صَرِيحُهُ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ، أَوْ : إِذَا مِتُّ أَوْ مَتَى مِتُّ . . فَأَنْتَ حُرٌّ ، أَوْ : أَعْتَقْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي ، وَكَذَا : دَبَّرْتُكَ ، أَوْ : أَنْتَ مُدَبَّرٌ عَلَى الْمَذْهَبِ .

وأركانُه : مالكٌ ـ **وشرطُه** : تكليفٌ إلاَّ في السكرانِ ـ واختيارٌ ، ومحلٌّ ـ **وشرطُه** : كونُه قنّاً غيرَ أمِّ ولدٍ ؛ كما يُعْلَمَانِ[1] مِن كلامِه ـ وصيغةٌ **وشرطُها** : الإشعارُ به لفظاً كَانَتْ أو كتابةً أو إشارةً ، وهي : صريحٌ أو كنايةٌ .

و(**صريحه**) ألفاظٌ ؛ منها : (**أنت حر بعد موتي ، أو : إذا مت أو متى مت . . فأنت حر**) أو عتيقٌ (**أو : أعتقتك**) أو حَرَّرْتُك (**بعد موتي**) ونحوُ ذلك مِن كلِّ ما لا يَحْتَمِلُ غيرَه .

ونَازَعَ البلقينيُّ في : إذا مِتُّ أَعْتَقْتُكَ ، أو حَرَّرْتُكَ . . بأنّه وعدٌ[2] نحوَ : إنْ أَعْطَيْتِنِي ألفَ درهمٍ . . طَلَّقْتُكِ . **ويُجَابُ** : بأنَّ ما بعدَ الموتِ لا يَحْتَمِلُ الوعدَ ، بخلافِ ما في الحياةِ على أنَّ ما أَطْلَقَه في : طَلَّقْتُكِ . . مَرَّ فيه ما يَرُدُّه[3] .

(**وكذا : دبرتك ، أو : أنت مدبر على المذهب**) لأنّ التدبيرَ معروفٌ في الجاهليّةِ وقَرَّرَه الشرعُ واشْتَهَرَ في معنَاه ، فلا يُسْتَعْمَلُ في غيرِه .

وبه **فَارَقَ** ما يَأْتِي في : كَاتَبْتُكَ . . أنّه لا بُدَّ[4] أنْ يَضُمَّ له[5] : فإذا أَدَّيْتَ . . فأنتَ حرٌّ أو نحوَه .

ويَصِحُّ تدبيرُ نحوِ نصفِه ، أو بعضِه فيُعَيِّنُه وارثُه ولا يَسْرِي ، لا نحوِ يدِه ؛ كما اقْتَضَاه كلامُ الرافعيِّ واعْتَمَدَه الزركشيُّ وغيرُه[6] .

---

(١) **قوله** : (كما يعلمان) أي : اشتراط المالك بما ذُكِرَ ، واشتراط المحل بما ذُكِرَ . (ش : ١٠/ ٣٧٩) .
(٢) **قوله** : (بأنه وعد) أي : فيكون لغواً . (ع ش : ٨/ ٣٩٧) .
(٣) **قوله** : (مر فيه ما يرده) أي : إذ قد يريد بـ : طلقتك معنى (فأنت طالق) فيكون تعليقاً . (سم : ١٠/ ٣٧٩) .
(٤) **قوله** : (أنه لا بد أن . .) إلخ فاعل يأتي .
(٥) **قوله** : (له) أي : لقوله : (**كاتبتك**) .
(٦) الشرح الكبير (١٣/ ٤٠٩) . وراجع « **المنهل** النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩٨) .

وَيَصِحُّ بِكِنَايَةِ عِتْقٍ مَعَ نِيَّةٍ ؛ كَخَلَّيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي ، وَيَجُوزُ مُقَيَّداً ؛ كَإِنْ مِتُّ فِي هَذَا الشَّهْرِ ، أَوِ الْمَرَضِ . . فَأَنْتَ حُرٌّ ، . . . .

ويُفْرَقُ بينَه[١] وبينَ العتقِ ؛ بأنَّه أَقْوَى فأَثَّرَ التعبيرُ فيه بالبعضِ عن الجملةِ ، بخلافِ التدبيرِ .

ومِن ثَمَّ[٢] لو قَالَ : إنْ مِتُّ فيدُكَ حرّةٌ ، فمَاتَ . . عَتَقَ كلُّه ؛ لأنَّ هذا يُشْبِهُ العتقَ المنجَّزَ مِن حيثُ لزومُه بالموتِ ، بخلافِ دَبَّرْتُها .

(**ويصح بكناية عتق**) وهي ما يَحْتَمِلُ التدبيرَ وغيرَه (**مع نية ؛ كخليت سبيلك بعد موتي**) أو إذا مِتُّ . . فأنتَ حرامٌ[٣] أو مسيَّبٌ ونحوِ ذلك ؛ لأنَّه نوعٌ من العتقِ فدَخَلَتْه كنايتُه ، ومِن الكنايةِ هنا صريحُ الوقفِ ؛ كحَبَسْتُكَ بعدَ موتِي .

فإنْ قُلْتَ : هذا[٤] صريحٌ في الوصيّةِ بالوقفِ مِن الثلثِ بعدَ الموتِ ؛ كما مَرَّ[٥] ، وما كَانَ صريحاً في بابِه ووَجَدَ نفاذاً في موضوعِه لا يَكُونُ كنايةً في غيرِه . . **قُلْتُ** : الوصيّةُ والتدبيرُ متّحدَانِ أو قريبَانِ مِن الاتحادِ ؛ **كما يُعْلَمُ ممَّا يأْتِي**[٦] ، فصَحَّتْ نيّةُ التدبيرِ بصريحِ الوصيّةِ القريبةِ لذلك .

(**ويجوز**) التدبيرُ (**مقيداً**) بصفةٍ (**كإن مت في هذا الشهر ، أو**) هذا (**المرض . . فأنت حر**) فإن وُجِدَتِ الصفةُ المذكورةُ ومَاتَ . . عَتَقَ ، وإلاَّ . . فلا .

ونبَّهَ بقولِه : (في هذا الشهرِ) على أنّه لا بدَّ مِن إمكانِ حياتِه المدّةَ المعيّنةَ عادةً ، فنحوُ : إنْ مِتُّ بعدَ ألفِ سنةٍ فأنتَ حرٌّ . . باطلٌ .

---

(١) **قوله** : (ويفرق بينه) أي : التدبير . (ش : ١٠/ ٣٧٩) .

(٢) **قوله** : (ومن ثم) أي : لأجل كون العتق أقوى من التدبير . (ش : ١٠/ ٣٨٠) .

(٣) وفي (خ) و(د) و(هـ) : (حرّ) .

(٤) **قوله** : (هذا) إشارة إلى قوله : (حبستك بعد موتى) .

(٥) في (٧/ ٢٩) في الوصايا ، وفي الوقف (٤/ ٤٢٧) .

(٦) أي : في آخر الفصل . (ش : ١٠/ ٣٨٠) .

وَمُعَلَّقاً ؛ كَإِنْ دَخَلْتَ . . فَأَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي ؛ فَإِنْ وُجِدَتِ الصِّفَةُ وَمَاتَ . . عَتَقَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

وَيُشْتَرَطُ الدُّخُولُ قَبْلَ مَوْتِ السَّيِّدِ ، فَإِنْ قَالَ : إِنْ مِتُّ ثُمَّ دَخَلْتَ فَأَنْتَ حُرٌّ . . اشْتُرِطَ دُخُولٌ بَعْدَ الْمَوْتِ ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي ، . . . .

(**ومعلّقاً**) على شرطٍ آخرَ غيرِ الموتِ (**كإن دخلت**) الدارَ (. . **فأنت حر بعد موتي**) لأنّه إمّا وصيّةٌ أو تعليقُ عِتقٍ بصفةٍ ، وكلٌّ منهما يَقْبَلُ التعليقَ (**فإن وجدت الصفة ومات . . عتق ، وإلا**) تُوجَدْ (. . **فلا**) يَعْتِقُ .

(**ويشترط الدخول قبل موت السيد**) كما هو صريحُ لفظِه ، فإنْ مَاتَ قبلَ الدخولِ . . بَطَلَ التعليقُ ، **فعُلِمَ** أنّه لا يَصِيرُ مدبَّراً إلاّ بعدَ الدخولِ (**فإن قال : إن**) أو إذا (**مت ثم دخلت . . فأنت حر**) كَانَ تعليقَ عتقٍ بصفةٍ و(**اشترط دخول بعد الموت**) عملاً بقضيّةِ (ثُمَّ) .

ومِن ثَمَّ لو أَتَى بـ(الواوِ) وأَطْلَقَ . . أَجْزَأَ الدخولُ قبلَ الموتِ[1] ، ومَن جَعَلَها كـ(ثُمَّ) . . جَرَى على الضعيفِ : أنّها للترتيبِ ؛ كما أَفادَه كلامُهما في الطلاقِ[2] .

(**وهو**) أي : الدخولُ بعدَ الموتِ (**على التراخي**) بمعنَى أنّه لا يُشْتَرَطُ فيه الفورُ ، لا أنّه يُشْتَرَطُ التراخِي وإنْ كَانَ[3] قضيّةَ (ثُمَّ) .

ويُوَجَّهُ[4] بأنَّ خصوصَ التراخِي لا غرضَ فيه يَظْهَرُ غالباً ، فأَلْغَوْا النظرَ إليه ، بخلافِ الفورِ في (الفاءِ) إذ لو عُبِّرَ بها . . اشْتُرِطَ اتّصالُ الدخولِ بالموتِ .

ومِن التدبيرِ المقيّدِ لا المعلّقِ ، خلافاً لبعضِهم أن يَقُولَ : إذا مِتُّ ، أو متى ،

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٧٩٩) .
(٢) راجع « الشرح الكبير » (١٢٨/٩) ، و« روضة الطالبين » (١٥٥/٦) .
(٣) **قوله** : (وإن كان) أي : اشتراط التراخي . (ش : ٣٨١/١٠) .
(٤) **قوله** : (ويوجه) أي : عدم اشتراطه . (ش : ٣٨١/١٠) .

وَلَيْسَ لِلْوَارِثِ بَيْعُهُ قَبْلَ الدُّخُولِ ، . . . .

أو إنْ مِتُّ . . فأنتَ حرٌّ ، وإنْ ، أو إذا ، أو متى دَخَلْتَ ، أو شِئْتَ مثلاً ، فإن نَوَى شيئاً . . عُمِلَ به ، وإلاَّ . . حُمِلَ على الدخولِ أو المشيئةِ عَقِبَ الموتِ ؛ لأنّه السابقُ[١] إلى الفهمِ هنا مِن تأخيرِ المشيئةِ عن ذكرِه[٢] ، وهنا في « شرحِ الإرشادِ الكبيرِ » ما يَتَعَيَّنُ الوقوفُ عليه .

وأَخَذْتُ مِن اعتبارِهم السابقِ إلى الفهمِ هنا ما أَفْتَيْتُ به فيمَن قَالَ في مرضِ موتِه : عبدِي مدبَّرٌ على والدتِي ، فإنّ السابقَ إلى الفهمِ منه أنّه عَلَّقَ عتقَه على خدمتِها بعدَ موتِه إلى أنْ تَمُوتَ فَيَعْتِقُ حينئذٍ .

(**وليس للوارث بيعه**) ونحوُه مِن كلِّ مزيلٍ للمِلكِ (**قبل الدخول**) وعرضِه عليه[٣] ؛ إذ لَيْسَ له إبطالُ تعليقِ الميّتِ وإنْ كَانَ للميّتِ أن يُبْطِلَه .

نعم ؛ له[٤] تنجيزُ عتقِه ؛ كما صَوَّبَه شارحٌ ؛ لأنَّ القصدَ عتقُه كَيْفَ كَانَ ، **وفيه نظرٌ** إذا كَانَ يَخْرُجُ كلُّه مِن الثلثِ ؛ لِمَا يَلْزَمُ عليه مِن إبطالِ الولاءِ للميّتِ ، وهذا مقصودٌ أيُّ مقصودٍ ، **فالذي يَتَّجِهُ حينئذٍ** : أنه لا يَنْفُذُ منه .

فإنْ قُلْتَ : لو اسْتَغْرَقَ[٥] ونَوَى بالعتقِ تنفيذَ وصيّةِ الميّتِ فلِمَ لم يَنْفُذْ ؛ لبقاءِ الولاءِ على حالِه للميّتِ حينئذٍ ؟ **قُلْتُ** : لا يُتَصَوَّرُ وقوعُ العتقِ للميّتِ إلاّ إن عَتَقَ بما عُلِّقَ عليه ، وعِتق الوارث ـ وإنْ نَوَى به ذلك ـ أجنبيٌّ عمّا عُلِّقَ عليه بكلِّ تقديرٍ فلَغَا .

---

(١) **قوله** : (لأنه السابق . . .) إلخ ؛ أي : تأخير الدخول أو المشيئة عن الموت ؛ كما هو صريح « الأسنى » خلافاً لما يوهمه صنيعه ؛ من رجوع الضمير إلى كون التأخير فوريّاً . (ش : ١٠/ ٣٨١) .

(٢) **قوله** : (عن ذكره) أي : ذكر الموت . (ش : ١٠/ ٣٨١) .

(٣) **قوله** : (وعرضه عليه) أي : من الوارث . (ع ش : ٨/ ٣٩٨) .

(٤) **قوله** : (نعم ؛ له) أي : للوارث . (ش : ١٠/ ٣٨٢) .

(٥) **قوله** : (لو استغرق) أي : الثلثَ المُدَبَّرُ . (ش : ١٠/ ٣٨٢) .

. . . .

ثُمَّ رَأَيْتُ البغويَّ أطلقَ : أنَّه لَيْسَ له[١] إعتاقُه ، ثُمَّ قَالَ : ويُمْكِنُ أن يُقَالَ : يَعْتِقُ عن الميّتِ ، ويُمْكِنُ بناؤُه[٢] على : أنَّ إجازةَ الوارثِ تنفيذٌ فيَجُوزُ ويَكُونُ عِتْقُه عن الميّتِ ، أو تمليكٌ فلا يَجُوزُ ؛ كما لا يَجُوزُ بيعُه[٣] . انتَهَى

وهو صريحٌ في أنّ الأصحابَ على منعِ إعتاقِ الوارثِ ، وأنّ ما ذَكَرَه[٤] عَقِبَه بحثٌ له[٥] ، **وفيه نظرٌ ظاهرٌ** ؛ كما عُلِمَ ممّا قَرَّرْتُه ؛ لأنّه إنْ كَانَ يَخْرُجُ مِن الثلثِ ؛ كما هو الفرضُ . . فلَيْسَ هنا إجازةٌ[٦] حتّى يُقَالَ ببنائِه[٧] على أنّها تنفيذٌ أو تمليكٌ ، وإنْ لم يَخْرُجْ منه[٨] . . لم يَصِحَّ على ما قَالَه أيضاً ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أنّ العتقَ إنّما يَقَعُ عن الميّتِ إنْ عَتَقَ بالصفةِ التي عُلِّقَ عليها .

وأمّا لو عَلَّقَه بصفةٍ فنَجَّزَه الوارثُ . . فهذا عتقٌ مبتدأً ، فلا يَجْرِي فيه خلافُ التنفيذ والتمليكِ ، بل يَكُونُ لغواً ؛ لِمَا مَرَّ : أنّه لو صَحَّ[٩] . . لم يُمْكِنْ وقوعُه للميّتِ ، وأنّه يَلْزَمُ عليه إبطالُ حقِّه مِن الولاءِ الذي قَصَدَه .

فإنْ قُلْتَ : سَلَّمْنا ضعفَ كلامِ البغويِّ ، بل وأنّه لا وجهَ له ، لكن ما المانعُ أنّ تنجيزَ الوارثِ هنا كتنجيزِه عتقَ المكاتبِ ، فإنّه لا يَمْنَعُ[١٠] العتقَ عن الكتابةِ ، بل

---

(١) أي : للوارث . (ش : ١٠/ ٣٨٢) .

(٢) **قوله** : (بناؤه) أي : إعتاق الوارث المدبر . (ش : ١٠/ ٣٨٢) .

(٣) فتاوى البغوي (ص : ٤٦٢) .

(٤) **قوله** : (وأن ما ذكره . . .) إلخ ؛ أي : البغوي بقوله : (ويمكن أن يقال : يعتق عن الميت . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٨٢) .

(٥) **قوله** : (بحث له) خبر (أنَّ) .

(٦) **قوله** : (فليس هنا إجازة) أي : لأنها إنما تكون فيما زاد على الثلث . (ش : ١٠/ ٣٨٢) .

(٧) **قوله** : (ببنائه) أي : إعتاق الوارث (على أنها) أي : إجازته . (ش : ١٠/ ٣٨٢) .

(٨) أي : من الثلث .

(٩) أي : إعتاق الوارث . (ش : ١٠/ ٣٨٢) .

(١٠) **قوله** : (فإنه لا يمنع) أي : تنجيز الوارث عتق المكاتب . (ش : ١٠/ ٣٨٢) .

وَلَوْ قَالَ : إِذا مِتُّ وَمَضَى شَهْرٌ فَأَنْتَ حُرٌّ . . فَلِلْوَارِثِ اسْتِخْدَامُهُ فِي الشَّهْرِ لاَ بَيْعُهُ .

يَكُونُ الولاءُ للسيّدِ ؛ كما سيُعْلَمُ ممّا يَأْتِي آخرَ الكتابةِ فيما لو مَاتَ عن ابْنَيْنِ وعبدٍ[١] ؟

قُلْتُ : الفرقُ بينَ الصورتَيْنِ واضحٌ ؛ لأنّ التعليقَ بصفةٍ لا يَمْنَعُ التصرّفَ في رقبةِ القنِّ ؛ لجوازِ رفعِه مِن أصلِه بنحوِ البيعِ ، بخلافِ المكاتبِ ؛ لأنّ الكتابةَ لازمةٌ فيه ؛ كالاستيلادِ ، وحينئذٍ يَكُونُ تنجيزُ العتقِ فيها موافقاً للزومِها ، فوَقَعَ تنجيزُ الوارثِ مؤكِّداً لها لا رافعاً ؛ كتنجيزِ المورِّثِ ، بخلافِ المعلَّقِ عتقُه فإنّ سببَ عتقِه ضعيفٌ ؛ لجوازِ رفعِه ؛ كما تَقَرَّرَ ، فلم يَقَعْ تنجيزُ الوارثِ مؤكِّداً بل رافعاً ، ويَلْزَمُ مِن كونِه رافعاً كونُه إنشاءً مبتدأً ، وقد تَقَرَّرَ امتناعُ رفعِه ؛ لاستلزامِه رفعَ ولاءِ الميّتِ الذي قَصَدَه بتعليقِه لعتقِه .

ولو خَرَجَ بعضُه فقطْ مِن الثلثِ . . **فظاهرٌ** أنّه يَصِحُّ التنجيزُ منه فيما لم يَخْرُجْ منه[٢] ولَزِمَه قيمتُه ، ولا يَسْرِي عليه ؛ لِمَا يَلْزَمُ عليه مِن إبطالِ حقِّ الولاءِ للميّتِ في البعضِ .

أمّا ما لا يُزِيلُ الملكَ ؛ كإيجارٍ . . فله ذلك .

وأمّا لو عَرَضَ عليه الدخولَ فامْتَنَعَ . . فله ما لم يَرْجِعْ بيعُه[٣] ، لا سيّما إذا كَانَ عاجزاً لا منفعةَ فيه . . فيَصِيرُ كَلاًّ عليه .

(**ولو قال : إذا مت ومضى شهر**) أي : بعدَ موتِي (**فأنت حر**) فهو تعليقُ عتقٍ بصفةٍ أيضاً (. . **فللوارث استخدامه**) وكسبُه (**في الشهر**) كما له ذلك فيما مَرَّ قبلَ الدخولِ ؛ لبقائِه على ملكِه (**لا بيعه**) ونحوُه ؛ **لِمَا مَرَّ**[٤] **وسَبَقَ ما يُعْلَمُ**

---

(١) في (ص: ٨٠٠).

(٢) **قوله** : (فيما لم يخرج منه) أي : في البعض الذي لم يخرج من الثلث . (ش : ١٠/ ٣٨٢) .

(٣) **قوله** : (ما لم يرجع) بأن يريد الدخول بعد امتناعه منه ، **والمراد** : الرجوع قبل بيعه وإن تراخى . (ع ش : ٨/ ٣٩٨ـ ٣٩٩) .

(٤) **قوله** : (لما مر) أي: من أنه ليس له إبطال تعليق المورث . مغني . (ش: ١٠/ ٣٨٢ـ ٣٨٣) .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ شِئْتَ فَأَنْتَ مُدَبَّرٌ ، أَوْ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي إِنْ شِئْتَ . . اشْتُرِطَتِ الْمَشِيئَةُ مُتَّصِلَةً ، . . . .

منه[١] : أنّ الصورتَيْنِ[٢] لَيْسَتَا تدبيراً ؛ لأنّ المعلَّقَ عليه لَيْسَ هو الموتَ وحدَه ، بل مع ما بعدَه .

(**ولو قال : إن**) أو إذا (**شئت**) أو أَرَدْتَ مثلاً (**فأنت**) حرٌّ إذا مِتُّ ، أو فأنتَ (**مدبر ، أو أنت**) مدبَّرٌ إن ، أو إذا شِئْتَ ، أو أنتَ (**حر بعد موتي إن شئت . . اشترطت المشيئة**) أي : وقوعُها في حياةِ السيّدِ (**متصلةً**) بلفظِه في غيرِ الأخيرةِ[٣] وقد أَطْلَقَ ؛ بأنْ يَأْتِيَ بها في مجلسِ التواجبِ قبلَ موتِ السيّدِ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في الخلعِ ؛ لاقتضاءِ الخطابِ ذلك[٤] ؛ إذ هو تمليكٌ ؛ كالبيعِ والهبةِ .

ومِن ثَمَّ لو انْتَفَى ذكرُ المشيئةِ ؛ كأنْ ذَكَرَ بدلَها نحوَ دخولٍ ، أو انْتَفَى الخطابُ ؛ كإنْ شَاءَ عبدِي فلانٌ فهو مدبَّرٌ . . لم يَشْتَرِطْ فورٌ وإنْ كَانَ جالساً معه ؛ لأنّه مجرّدُ تعليقٍ[٥] .

أمّا لو صَرَّحَ بوقوعِها بعدَ الموتِ ، أو نَوَاه . . فيُشْتَرَطُ وقوعُها بعدَه بلا فورٍ ، وبالموتِ[٦] في الأخيرةِ ما لم يُرِدْ قبلَه ؛ لِمَا مَرَّ[٧] في نظيرِها آنفاً في نحوِ : (إنْ مِتُّ . . فأنتَ حرٌّ إنْ شِئْتَ) لأنّها مثلُها في التبادرِ السابقِ .

---

(١) **قوله** : (وسبق ما يعلم منه) وهو قوله : (لأنه ليس تعليقاً بالموت . . .) إلخ . **كردي** .

(٢) **قوله** : (أنَّ الصورتين) هما قول المصنف : (ولو قال إذا مت . . .) إلخ ، وقوله : (فإن قال : إن مت . . .) إلخ . **كردي** .

(٣) **والمراد بـ : الأخيرة** : قوله : (أنت مدبر إن ، أو إذ شئت . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٨٣) .

(٤) **قوله** : (ذلك) أي : القبول في الحال . مغني . (ش : ١٠/ ٣٨٣) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨٠٠) .

(٦) **قوله** : (وبالموت) عطف على قوله : (بلفظه) . **كردي** . وعبارة ابن قاسم (١٠/ ٣٨٣-٣٨٤) . (**قوله** : « وبالموت » عطف على : « بلفظه » وفيه حزازة ؛ لأنه يقتضي أنه أيضاً في حيز قوله : « أي : وقوعها في حياة السيد » مع عدم تصوره ، فتأمله) .

(٧) **قوله** : (لما مرَّ) وهو قوله : (لأنه السابق إلى الفهم) . **كردي** .

فَإِنْ قَالَ : مَتَى شِئْتَ . . فَلِلتَّرَاخِي . وَلَوْ قَالاَ لِعَبْدِهِمَا : إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ . . لَمْ يَعْتِقْ حَتَّى يَمُوتَا ، فَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا . . فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ بَيْعُ نَصِيبِهِ .

وفي نحوِ أنتَ مدبَّرٌ إنْ دَخَلْتَ إنْ مِتُّ لا بدّ مِن تقدّمِ الموتِ ؛ كما هو المقرَّرُ في اعتراضِ الشرطِ على الشرطِ .

وحملُ المتنِ على ما قرَّرْتُه متعينٌ ؛ كما يَتَّضِحُ بمراجعةِ « شرحي للإرشادِ الكبيرِ » وإنْ لم أَرَ أحداً مِن شرّاحِه تَعَرَّضَ لذلك .

(**فإن قال : متى**)[١] أو مهما مثلاً (**شئت . . فللتراخي**) لأنّ نحوَ (متَى) موضوعٌ له ، لكن بشرطِ وقوعِ المشيئةِ قبلَ موتِ السيّدِ ما لم يُصَرِّحْ بما مَرَّ أو يَنْوِه[٢] .

(**ولو قالا**) أي : قَالَ كلٌّ مِن شريكَيْنِ (**لعبدهما : إذا متنا فأنت حر . . لم يعتق حتى يموتا**) لتُوجَدَ الصفتَانِ ، ثُمَّ إنْ مَاتَا معاً . . كَانَ تعليقَ عتقٍ بصفةٍ لا تدبيراً ؛ لأنّه تعليقٌ بموتَيْنِ ، أو مرتّباً . . صَارَ نصيبُ آخرِهما موتاً بموتِ أوّلِهما مدبّراً ؛ لأنّه حينئذٍ معلَّقٌ بالموتِ وحدَه ، بخلافِ نصيبِ أوّلِهما .

(**فإن مات أحدهما . . فليس لوارثه بيع نصيبه**) ونحوِه مِن كلِّ مزيلٍ للمِلكِ ؛ لأنّه صَارَ مستحِقَّ العتقِ بموتِ الشريكِ ، وله[٣] نحوُ استخدامِه وكسبِه .

وفَارَقَ ما لو أَوْصَى بإعتاقِ عبدٍ فإنّ الكسبَ بعدَ الموتِ[٤] له ؛ لأنه يَجِبُ إعتاقُه فوراً فكَانَ مستحقَّه[٥] حالَ الاكتسابِ .

---

(١) **قوله** : (فإن قال متى) يعني : إن بدل لفظة (إن) فيما مر بـ(متى) . **كردي** .

(٢) **قوله** : (ما لم يصرح بما مر أو ينوه) **المراد بما مر** : قوله : (أما لو صرح بوقوعها بعد الموت ، أو نواه . . .) إلخ .

(٣) **قوله** : (وله) أي : لوارثه . (ش : ١٠/ ٣٨٤) .

(٤) **قوله** : (بعد الموت) أي : وقبل الإعتاق . (ش : ١٠/ ٣٨٤) .

(٥) **قوله** : (مستحقه) أي : العتق . مغني . ويحتمل أن الضمير للكسب ؛ كما هو ظاهر صنيع الشارح . (ش : ١٠/ ٣٨٤) .

وَلاَ يَصِحُّ تَدْبِيرُ مَجْنُونٍ وَصَبِيٍّ لاَ يُمَيِّزُ ، وَكَذَا مُمَيِّزٌ فِي الأَظْهَرِ ، وَيَصِحُّ مِنْ سَفِيهٍ وَكَافِرٍ أَصْلِيٍّ ، وَتَدْبِيرُ الْمُرْتَدِّ مَبْنِيٌّ عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ . وَلَوْ دَبَّرَ ثُمَّ ارْتَدَّ . . لَمْ يَبْطُلْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوِ ارْتَدَّ الْمُدَبَّرُ . . لَمْ يَبْطُلْ ، وَلِحَرْبِيٍّ حَمْلُ مُدَبَّرِهِ إِلَى دَارِهِمْ .

(**ولا يصح تدبير**) مكرَهٍ و(**مجنون**) حالَ جنونِه (**وصبي لا يميز ، وكذا مميز في الأظهر**) لأنَّ عبارتَهم لغوٌ ؛ لرفعِ القلمِ عنهم .

(**ويصح من**) مفلسٍ و(**سفيه**) وإن حُجِرَ عليهما ؛ كما مَرَّ الثاني[١] في بابِه ؛ إذ لا ضَرَرَ فيه معَ صحَّةِ عبارتِهما ، ومِن سكرانَ (**وكافر أصلي**) ولو حربيّاً ؛ كما يَصِحُّ استيلادُه وتعليقُه العتقَ بصفةٍ ؛ لصحّةِ عبارتِه وملكِه .

(**وتدبير المرتد مبني**[٢] **على أقوال ملكه**) كما مَرَّ في بابِه[٣] ، **فعلى الأصحِّ** إنْ أَسْلَمَ . . بَانَتْ صحّتُه ، وإلاّ . . فلا .

(**ولو دبر**) قنّاً (**ثم ارتد**) السيّدُ (. . **لم يبطل**) تدبيرُه (**على المذهب**) فإذا مَاتَ مرتدّاً . . عَتَقَ العبدُ ؛ لأنّ الردّةَ لا تُؤَثِّرُ فيما سبقَها مع الصيانةِ لحقِّه عن الضياعِ ، وعتقُه مِن ثلثِه وإنْ كَانَ مالُه فيئاً لا إرثاً ؛ لأنّ الشرطَ بقاءُ الثلثَيْنِ لمستحقِّيهما وإنْ لم يَكُونُوا ورثةً .

(**ولو ارتد المُدَبَّر . . لم يبطل**) تدبيرُه ؛ لأنَّ إهدارَه لا يَمْنَعُ كونَه مملوكاً ، ولو حَارَبَ مدبَّرٌ لمسلمٍ أو ذمّيٍّ فسُبِيَ . . لم يَجُزْ استرقاقُه ؛ لأنّ فيه إبطالاً لحقِّ السيّدِ .

(**ولحربي حمل مدبره**) الكافرِ الأصليِّ مِن دارِنا (**إلى دارهم**) وإن دَبَّرَه عندَنا وأَبَى الرجوعَ معه ؛ لأنَّ أحكامَ الرقِّ جميعَها باقيةٌ فيه ، بخلافِ المكاتَبِ

---

(١) قوله : (كما مر الثاني) أي : السفيه . راجع في (٥/ ٢٨٢).

(٢) وفي (ر) و« المنهاج » المطبوع (ص : ٥٩١) : (يبنى) .

(٣) في (٩/ ٢٠٩).

وَلَوْ كَانَ لِكَافِرٍ عَبْدٌ مُسْلِمٌ فَدَبَّرَهُ .. نُقِضَ وَبِيعَ عَلَيْهِ ، وَلَوْ دَبَّرَ كَافِرٌ كَافِراً فَأَسْلَمَ وَلَمْ يَرْجِعِ السَّيِّدُ .. نُزِعَ مِنْ سَيِّدِهِ وَصُرِفَ كَسْبُهُ إِلَيْهِ ، وَفِي قَوْلٍ : يُبَاعُ ، وَلَهُ بَيْعُ الْمُدَبَّرِ .

لا يَحمِلُه إلا برضاه ؛ لاستقلالِه .

أمّا المسلمُ والمرتدُّ .. فيُمْنَعُ مِن حملِهما ؛ كما لا يَجُوزُ له شراؤُهما .

(**ولو كان لكافر عبد مسلم فدبره**) بعدَ إسلامِه ولم يَزَلْ ملكُه عنه (.. **نقض**) تدبيرُه (**وبيع عليه**) لِمَا في بقاءِ ملكِه عليه من الإذلالِ ، وهذا عطفُ بيانٍ للمرادِ بالنقضِ بَيَّنَ به حصولَه بمجرَّدِ البيعِ عليه مِن غيرِ توقُّفِه على لفظِه[١] .

(**ولو دبر كافر كافراً فأسلم**) العبدُ (**ولم يرجع السيد**) في التدبيرِ ؛ بأنْ لم يُزِلْ مِلكَه عنه (.. **نزع من سيده**) واسْتُكْسِبَ له في يدِ عدلٍ ؛ دفعاً للذلِّ عنه ، ولا يُبَاعُ ؛ لتوقُّعِ حرّيَّته (**وصرف كسبه إليه**) أي : السيدِ ؛ كما لو أَسْلَمَتْ مستولَدتُه .

(**وفي قول : يباع**) لئلاَّ يَبْقَى في ملكِ كافرٍ .

(**وله**) أي : السيّدِ غيرِ السفيهِ ولوليِّه (**بيع المدبر**) وكلُّ تصرّفٍ يُزِيلُ المِلكَ ؛ لأنّه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بَاعَ مُدبَّرَ أنصارِيٍّ في ديْنٍ عليه . رَواه الشيخانِ[٢] .

ورَوَى مالكٌ في « الموطأِ » والشافعيُّ والحاكمُ وصَحَّحَه عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عنها : أنّها بَاعَتْ مدبَّرةً لها سَحَرَتْها[٣] . ولم يُنْكِرْ عليها ولا خَالَفَها أحدٌ مِن الصحابةِ .

---

(١) وفي (خ) و(د) و(هـ) والمطبوعة الوهبية : (لفظ) .

(٢) صحيح البخاري (٦٧١٦) ، صحيح مسلم (٩٩٧) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما .

(٣) الموطأ من رواية محمد بن الحسن في باب (بيع المدبر) ، وفي المطبوع من رواية يحيى بن يحيى هو في باب (بيع المدبر) في الحاشية رقم (٢) ، الأم (٩/٣٣٦) ، المستدرك (٤/٢١٩ـ ٢٢٠) عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها موقوفاً . وأخرجه أيضاً البيهقي في « الكبير » (٢١٥٨٥) ، وأحمد (٢٤٧٦٠) .

وَالتَّدْبِيرُ : تَعْلِيقُ عِتْقٍ بِصِفَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ : وَصِيَّةٌ ، فَلَوْ بَاعَهُ ثُمَّ مَلَكَهُ . . لَمْ يَعُدِ التَّدْبِيرُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَلَوْ رَجَعَ عَنْهُ بِقَوْلٍ ؛ كَأَبْطَلْتُهُ ، فَسَخْتُهُ ، نَقَضْتُهُ ، رَجَعْتُ فِيهِ . . صَحَّ إِنْ قُلْنَا : وَصِيَّةٌ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَلَوْ عُلِّقَ مُدَبَّرٌ بِصِفَةٍ . . صَحَّ وَ . . . .

واحتمالُ البيعِ في الأوّلِ[1] للدّينِ رَدُّوه ؛ بأنّه لو كَانَ كذلك . . لتَوَقَّفَ على طلبِ الغرماءِ ، ولم يَثْبُتْ .

فإنْ قُلْتَ : كيفَ يَصِحُّ هذا مع قولِ الراوِي في (دينٍ عليه) ؟ **قُلْتُ** : مجرّدُ كونِ البيعِ فيه لا يُفِيدُ أنّه لأجلِه فحَسْبُ ؛ لتوقّفِه حينئذٍ على الحجرِ عليه وسؤالِ الغرماءِ في بيعِه ، ولم يَثْبُتْ واحدٌ منهما على أنَّ قضيّةَ عائشةَ كافيةٌ في الحجّيّةِ .

(**والتدبير : تعليق عتق بصفة**) لأنَّ صيغتَه صيغةُ تعليقٍ (**وفي قول : وصية**) للعبدِ بالعتقِ ؛ نظراً إلى أنَّ إعتاقَه مِن الثلثِ (**فلو باعه**) مثلاً السيدُ (**ثم ملكه . . لم يعد التدبير على المذهب**) لأنَّ كلاًّ مِن التعليقِ والوصيّةِ يُبْطِلُه زوالُ الملكِ ، وكما لا يَعُودُ الحنثُ في اليمينِ .

(**ولو رجع عنه بقول**) ومثلُه إشارةُ أخرسَ مفهِمةٌ وكتابةٌ (**كأبطلته ، فسخته ، نقضته ، رجعت فيه**[2] . . **صح**) الرجوعُ (**إن قلنا**) بالضعيفِ : أنّه (**وصية**) لِمَا مَرَّ في الرجوعِ عنها (**وإلا**) نَقُلْ : وصيّةٌ ، بل تعليقُ عتقٍ بصفةٍ ؛ **كما هو الأصحُّ** (. . **فلا**) يَصِحُّ بالقول كسائرِ التعليقاتِ .

(**ولو علق مدبّر**)[3] أو مكاتبٌ ؛ أي : عتقُ أحدِهما (**بصفة . . صح**) كما يَصِحُّ تدبيرُ وكتابةُ المعلَّقِ عتقُه بصفةٍ والتدبيرُ والكتابةُ بحالِهما (**و**) مِن ثَمَّ[4]

---

(١) **قوله** : (في الأول) أي : فيما رواه الشيخان . (ش : ١٠/ ٣٨٥) .

(٢) وفي (خ) و(س) و(هـ) : (وفسخته ونقضته ورجعت فيه) .

(٣) في « المنهاج » المطبوع : (ولو عُلِّق عِتْقُ مدبر بصفة) . وفي المطبوعة المكية والوهبية . قوله : (أَوْ مُكَاتَبٌ) جعل من المتن أيضاً .

(٤) **قوله** : (ومن ثم) أي : لأجل بقائهما بحالهما . (ش : ١٠/ ٣٨٥) .

وَعَتَقَ بِالأَسْبَقِ مِنَ الْمَوْتِ وَالصِّفَةِ .

وَلَهُ وَطْءُ مُدَبَّرَةٍ ، وَلاَ يَكُونُ رُجُوعاً ، فَإِنْ أَوْلَدَهَا . . بَطَلَ تَدْبِيرُهُ ، وَلاَ يَصِحُّ تَدْبِيرُ أُمِّ وَلَدٍ ، وَيَصِحُّ تُدْبِيرُ مُكَاتَبٍ وَكِتَابَةُ مُدَبَّرٍ .

(**عتق بالأسبق من**) الوصفَيْنِ (**الموت**) أو أداءِ النجومِ (**والصفة**) تعجيلاً للعتقِ ، فإنْ سَبَقَتِ الصفةُ المعلَّقُ بها . . عُتِقَ بها ، أو الموتُ . . فبه عن التدبيرِ ، أو الأداءُ . . فبه عن الكتابةِ .

(**وله وطء مدبرة**) لبقاءِ ملكِه فيها ؛ كالمستولَدةِ مع أنّه لم يَتَعَلَّقْ بها حقٌّ لازمٌ (**ولا يكون**) وطؤُه لها (**رجوعاً**) عن التدبيرِ ؛ لأنّه قد يُؤَدِّي إلى العلوقِ المحصِّلِ لمقصودِ التدبيرِ ، وهو عتقُها ، بخلافِ نحوِ البيعِ (**فإن أولدها . . بطل تدبيره**) لأنَّ الاستيلادَ أقوَى منه ؛ إذ لا يُعْتَبَرُ مِن الثلثِ ، ولا يَمْنَعُ منه الدينُ فرَفَعَه كما يَرْتَفِعُ النكاحُ بملكِ اليمينِ[1] .

(**ولا يصح تدبير أم ولد**) لِمَا تَقَرَّرَ أنَّ الإيلادَ أَقْوَى ، والأضعفُ لا يَدْخُلُ على الأقوَى (**ويصح تدبير مكاتب**) كما يَصِحُّ تعليقُ عتقِه بصفةٍ (**وكتابة مدبر**) لموافقتِها لمقصودِ التدبيرِ ، فيَكُونُ كلٌّ منهما مدبَّراً مكاتباً ، ويَعْتِقُ بالأسبقِ مِن الوصفَيْنِ : موتِ السيّدِ وأداءِ النجومِ ، ويَبْطُلُ الآخرُ إلاَّ إنْ كَانَ هو[2] الكتابةَ . . فلا تَبْطُلُ أحكامُها ، بل يَتْبَعُ العتيقَ كسبُه وولدُه ؛ كما قَالَه[3] ابنُ الصبّاغِ في الأُولَى[4] مخالفاً فيه أبا حامدٍ وغيرَه . وقِيسَ بها الثانيةُ[5] .

---

(١) وعبارة « النهاية » (٨/ ٤٠١) : (لطرو الأقوى على الأضعف ؛ بدليل نفوذه من رأس المال فيرتفع به حكمه كما يرتفع النكاح بملك اليمين) .

(٢) أي : الآخر . (ش : ١٠/ ٣٨٦) .

(٣) **قوله** : (كما قاله) الضمير يرجع إلى قوله : (فلا يبطل) . **كردي** .

(٤) **وقوله** : (في الأولى) أراد به : تدبير مكاتب . **كردي** .

(٥) و(الثانية) كتابة مدبر . **كردي** .

فصل

وَلَدَتْ مُدَبَّرَةٌ مِنْ نِكَاحٍ ، أَوْ زِناً . . لاَ يَثْبُتُ لِلْوَلَدِ حُكْمُ التَّدْبِيرِ فِي الأَظْهَرِ ، وَلَوْ دَبَّرَ حَامِلاً . . ثَبَتَ لَهُ حُكْمُ التَّدْبِيرِ عَلَى الْمَذْهَبِ ، فَإِنْ مَاتَتْ أَوْ رَجَعَ فِي تَدْبِيرِهَا بِالْقَوْلِ . . دَامَ تَدْبِيرُهُ ، وَقِيلَ : إِنْ رَجَعَ وَهُوَ مُتَّصِلٌ . . فَلاَ ، . . . .

وفَرَقَ بعضُهم واعْتَمَدَه ابنُ المقرِي[١] ، **ويُوَجَّهُ** بأنّ طروَّها[٢] أوجبَ ضعفَها ؛ فبَطَلَتْ أحكامُها أيضاً[٣] .

وسيُعْلَمُ ممّا يَأْتِي قريباً : أنّه إذا كَانَ الأسبقُ الموتَ . . لم يَعْتِقْ كلُّه إلاّ إنْ وَسِعَه الثلثُ ، وإلاَّ . . فقدرُ ما يَسَعُه فقطْ .

فصل

في حكم حمل المدبرة والمعلق عتقها بصفة ، وجناية المدبر وعتقه

إذا (**ولدت مدبرة**) ولداً (**من نكاح ، أو زناً . . لا يثبت للولد حكم التدبير في الأظهر**) لأنّه عقدٌ يَقْبَلُ الرفعَ فلا يَسْرِي للولدِ الحادثِ بعدَه ؛ كالرهنِ ، بخلافِ الاستيلادِ .

وخَرَجَ بـ(وَلَدَتْ) : ما لو كَانَتْ حاملاً عندَ موتِ السيدِ . . فيَتْبَعُها جزماً .

(**ولو دبر حاملاً**) يَمْلِكُها وحمْلَها ولم يَسْتَثْنِه (. . **ثبت له**) أي : الحملِ وإن انْفَصَلَ في حياةِ السيّدِ (**حكمُ التدبير على المذهب**) لأنّه كبعضِ أعضائِها (**فإن ماتت**) الأمُّ في حياةِ السيّدِ بعد انفصالِه أو قبلَه ثُمَّ انْفَصَلَ حيّاً (**أو رجع في تدبيرها**) بالفعلِ إن تُصُوِّرَ ، أو (**بالقول**) على القولِ به (. . **دام تدبيره**)[٤] وإنِ اتَّصَلَ (**وقيل : إن رجع وهو متصل . . فلا**) يَدُومُ تدبيرُه ، بل يَتْبَعُها في

---

(١) راجع « روض الطالب » مع « أسنى المطالب » (٩/٥٥٦ـ٥٥٧) .

(٢) **قوله** : (بأن طروها) أي : الكتابة على التدبير في الثانية . (ش : ١٠/٣٨٦) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨٠١) .

(٤) أي : الحمل . (ش : ١٠/٣٨٧) .

وَلَوْ دَبَّرَ حَمْلاً . . صَحَّ ، فَإِنْ مَاتَ . . عَتَقَ دُونَ الأُمِّ ، وَإِنْ بَاعَهَا . . صَحَّ وَكَانَ رُجُوعاً عَنْهُ .

وَلَوْ وَلَدَتِ الْمُعَلَّقُ عِتْقُهَا . . . .

الرجوعِ ؛ كما يَتْبَعُها في التدبيرِ .

وفَرَقَ الأوّلُ بقوّةِ العتقِ وما يؤُولُ إليه .

ولو خَصَّصَ الرجوعَ بها[1] . . **دَامَ قطعاً**[2] .

أمّا إذا استَثْنَاه . . فلا يَتْبعُها ، **ويُفْرَقُ** بينَه وبينَ ما مَرَّ في العتقِ[3] . . بقوّتِه[4] ؛ كما تَقَرَّرَ .

ومحلُّ ذلك[5] إنْ وَلَدَتْه قبلَ الموتِ ، وإلاّ . . تَبِعَها ؛ لأنَّ الحرّةَ لا تَلِدُ إلاّ حرّاً ؛ أي : غالباً .

ويُعْرَفُ كونُها حاملاً حالَ التدبيرِ بما مَرَّ أوّلَ الوصايَا[6] .

(**ولو دبر حملاً**) وحدَه (. . **صح**) تدبيرُه ؛ كما يَصِحُّ إعتاقُه دونَها ، ولا يَتَعَدَّى إليها ؛ لأنّه تابعٌ[7] (**فإن مات**) السيّدُ (. . **عتق**) الحملُ (**دون الأم**) لِمَا تَقَرَّرَ أنّه تابعٌ (**وإن باعها**) مثلاً حاملاً (. . **صح**) البيعُ (**وكان رجوعاً عنه**) أي : عن تدبيرِه ؛ كما لو بَاعَ المدبَّرَ ناسياً لتدبيرِه (**ولو ولدت المعلق عتقها**)

---

(١) **قوله** : (ولو خصص الرجوع بها) أي : بأن يقول : رجعت فيها دون حملها .

(٢) **قوله** : (دام قطعاً) أي : تدبير الحمل . (ع ش : ٨/ ٤٠٢) .

(٣) **قوله** : (وبين ما مر في العتق) أي : فيما لو قال : أعتقتك دون حملك حيث يعتقان معاً . ع ش . (ش : ١٠/ ٣٨٧) .

(٤) **قوله** : (بقوته) أي : العتق وضعف التدبير . (ش : ١٠/ ٣٨٧) .

(٥) **قوله** : (ومحل ذلك) أي : قوله : (أما إذا استثناه . .) إلخ ويحتمل أن المشار إليه الخلاف المذكور بقول المصنف : على المذهب . (ش : ١٠/ ٣٨٧) .

(٦) **قوله** : (بما مر أول الوصايا) أي : بأن انفصل لدون ستة أشهر من التدبير أو أكثر ولم يوجد وطء بعده يحتمل كون الولد منه . (ع ش : ٨/ ٤٠٢) .

(٧) أي : فلا يكون متبوعاً . مغني . (ش : ١٠/ ٣٨٧) .

. . لَمْ يَعْتِقِ الْوَلَدُ ، وَفِي قَوْلٍ : إِنْ عَتَقَتْ بِالصِّفَةِ . . عَتَقَ . . . .

بصفةٍ ولداً من نكاحٍ أو زناً (. . **لم يعتق الولد**) لأنّه عقدٌ يَلْحَقُه الفسخُ ، فلم يَتَعَدَّ له ؛ كالرهنِ والوصيّةِ (**وفي قول : إن عتقت بالصفة . . عتق**) كولدِ أمِّ الولدِ ، **وجوابُه ما تَقَرَّرَ** : أنّ هذا قابلٌ للفسخِ .

وتعميمُ جريَانِ الخلافِ[١] هو ما صَرَّحَ به المصنِّفُ في « تصحيحِ التنبيهِ » ، وهو[٢] قياسُ ما مَرَّ[٣] في ولدِ المدبَّرةِ ، ومِن ثَمَّ[٤] يَأْتِي هنا على المعتمدِ نظيرُ تفصيلِه السابقِ ثَمَّ[٥] ، خلافاً لقطعِ ابنِ الرفعةِ[٦] بالتبعيّةِ فيما إذا اتَّصَلَ عندَ التعليقِ[٧] ، وقَطعِ[٨] غيرِه بها أيضاً إذا اتَّصَلَ بوجودِ الصفةِ[٩] وقد عتقت بها وإنْ حَدَثَ بعدَ التعليقِ .

ومحلُّ ما ذُكِرَ[١٠] في المتصلِ بالتعليقِ[١١] ما إذا بَقِيَ[١٢] أو بَطَلَ بموتِها قبلَ

---

(١) **فصلٌ** : **قوله** : (وتعميم جريان الخلاف) يعني : سواء كان متصلاً عند التعليق أو منفصلاً ، وسواء كان متصلاً عند وجود الصفة أو منفصلاً . كردي .

(٢) **قوله** : (وهو) أي : التعميم . (ش : ١٠/٣٨٧) .

(٣) **قوله** : (ما مرَّ) في ولد المدبرة ، وهو قول المصنف : (ثبت له) أي : الحمل . **كردي** .

(٤) **قوله** : (ومن ثم) أي : من أجل أن ما هنا قياس ، ونظير ما مر في ولد المدبرة . (ش : ١٠/٣٨٧ـ٣٨٨) .

(٥) **قوله** : (تفصيله السابق) وهو قول المصنف : (فإن ماتت . . .) إلخ . **كردي** . وعبارة « سم » (١٠/٣٨٨) . (قوله : « نظير تفصيله السابق ثم » **حاصل ما أشار إليه الشارح** : أن ولد المعلق عتقها بصفة إن كان حملاً في وقتي التعليق ووجود الصيغة أو في أحدهما . . تَبِعَهَا ، وإلا . . فلا) .

(٦) **قوله** : (خلافا لقطع ابن الرفعة) يعني : قطع ابن الرفعة بخلاف تصريح المصنف في « تصحيح التنبيه » خلافاً . **كردي** .

(٧) كفاية النبيه (١٢/٢٩١) .

(٨) **قوله** : (وقطع غيره . . .) عطف على قوله : (لقطع ابن الرفعة) . **هامش (ك)** .

(٩) **قوله** : (بوجود الصفة) أي : عند وجودها . **كردي** .

(١٠) **قوله** : (ومحل ما ذكر . .) إلخ ؛ أي : من التبعية . (ش : ١٠/٣٨٨) .

(١١) **وقوله** : (بالتعليق) أي : عند التعليق . **كردي** .

(١٢) والضمير المستتر في (بقي) يرجع إلى (التعليق) . **كردي** .

وَلاَ يَتْبَعُ مُدَبَّراً وَلَدُهُ ، وَجِنَايَتُهُ كَجِنَايَةِ قِنٍّ ، وَيَعْتِقُ بِالْمَوْتِ مِنَ الثُّلُثِ كُلُّهُ ، أَوْ بَعْضُهُ بَعْدَ الدَّيْنِ . . . .

الانفصالِ ، أو بغيرِه بعدَه ، بخلافِ ما لو بَطَلَ بغيرِه قبلَه . . فلا تبعيّةَ ، ولم يُبَيِّنِ المصنِّفُ هذا التفصيلَ **على المعتمدِ** ؛ للعلمِ به ممّا قَدَّمَه في ولدِ المدبَّرةِ[١] ؛ كما تَقَرَّرَ[٢] فلا اعتراضَ عليه .

(**ولا يتبع**) عبداً (**مدبراً ولده**) قطعاً ، **وفَارَقَ الأمَّ** ؛ بأنّه يَتْبَعُها دونَه رِقّاً وحرّيّةً ، فكذا في سببِ الحرّيّةِ[٣] .

(**وجنايته**) أي : المدبَّرِ (**كجناية قن**) فيما مَرَّ فيها ؛ مِن قتلِه أو بيعِه ويَبْطُلُ التدبيرُ[٤] ، أو فداءِ السيّدِ[٥] له ويَبْقَى التدبيرُ ، والجنايةُ عليه كهي على قنٍّ ، ولا يَلْزَمُ سيّدَه أن يَشْتَرِيَ بما أَخَذَه من قيمتِه مَنْ يُدَبِّرُهُ .

(**ويعتق**) المدبَّرُ (**بالموت**) أي : موتِ السيِّدِ محسوباً (**من الثلث كله ، أو بعضه بعد الدين**) غيرِ المستغرِقِ ؛ لخبرٍ فيه : **الأصحُّ** : وقفُه على راوِيه ابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنهما[٦] ، ولأنّه تبرّعٌ يَلْزَمُ بالموتِ ؛ كالوصيّةِ ، أمّا إذا كَانَ مستغرِقاً . . فلا يَعْتِقُ منه شيءٌ .

وحيلةُ عتقِ كلِّه : أنتَ حرٌّ قبلَ مرضِ موتِي بيومٍ ، وإن مِتُّ فجأةً . . فقبلَ

---

(١) راجع ما مر آنفاً .

(٢) **قوله** : (كما تقرَّر) وهو قوله : (نظير تفصيله السابق) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (في سبب الحرية) وهو التدبير . (ش : ١٠/ ٣٨٨) .

(٤) **قوله** : (ويبطل . .) إلخ **لعل الأولى** : التفريع . (ش : ١٠/ ٣٨٨) .

(٥) **قوله** : (أو فداء السيد له) عطف على قوله : (قتله) .

(٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ النبيَّ ﷺ قال : « **المدبَّرُ من الثلث** » . أخرجه ابن ماجه (٢٥١٤) وقال : ليس له أصل ، والدارقطني (ص : ٩٦٣) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (٢١٩٥٧) ، والشافعي في « الأم » (٩/ ٣١٢) موقوفاً على ابن عمر رضي الله عنهما ، قال الشافعي رحمه الله : (والحفاظ الذين يحدثونه يقفونه على ابن عمر رضي الله عنهما) واختاره البيهقي ، وراجع « التلخيص الحبير » (٤/ ٥١٤) .

وَلَوْ عَلَّقَ عِتْقاً عَلَى صِفَةٍ تَخْتَصُّ بِالْمَرَضِ ؛ كَإِنْ دَخَلْتَ فِي مَرَضِ مَوْتِي فَأَنْتَ حُرٌّ . . عَتَقَ مِنَ الثُّلُثِ ، وَإِنِ احْتَمَلَتِ الصِّحَّةَ فَوُجِدَتْ فِي الْمَرَضِ . . فَمِنْ رَأْسِ الْمَالِ فِي الأَظْهَرِ . وَلَوِ ادَّعَى عَبْدُهُ التَّدْبِيرَ فَأَنْكَرَهُ . . فَلَيْسَ بِرُجُوعٍ ، بَلْ يُحَلَّفُ .

موتِي بيومٍ ، فإذا مَاتَ بعدَ التعليقَيْنِ بأكثرَ مِن يومٍ . . عَتَقَ مِن رأسِ المالِ وإنْ لم يَكُنْ له غيرُه ولو كَانَ عليه دينٌ مستغرقٌ ؛ لأنّ عتقَه وَقَعَ في الصحّةِ .

(**ولو علق**) في صحّتِه (**عتقاً على صفة تختص بالمرض ؛ كإن دخلت**) الدارَ (**في مرض موتي فأنت حر . . عتق**) عندَ وجودِ الصفةِ (**من الثلث**) كما لو نَجَّزَ عتقَه حينئذٍ (**وإن احتملت**) الصفةُ (**الصحة**) أي : الوقوعَ فيها ؛ كالمرضِ ؛ بأنْ لم يُقَيِّدِ الصفةُ به ؛ كـ : إن دَخَلْتُ فأنتَ حرٌّ بعدَ موتِي (**فوجدت في المرض . . فمن رأس المال**) يَعْتِقُ (**في الأظهر**) نظراً لحالةِ التعليقِ ؛ لأنّه عندَه لم يُتَّهَمْ بإبطالِ حقِّ الورثةِ .

هذا إنْ وُجِدَتِ الصفةُ بغيرِ اختيارِه ؛ أي : السيّدِ ؛ كطلوعِ الشمسِ ، وإلاّ[(١)] . . فمنِ الثلثِ قطعاً ؛ لاختيارِه العتقَ في المرضِ ، ولو عَلَّقَه كاملاً فوُجِدَتْ وهو محجورٌ عليه بفلسٍ . . فكما ذُكِرَ ، أو مجنونٌ ، أو سفيهٌ . . عَتَقَ قطعاً ، وفَارَقَا ذينِك[(٢)] . . بأنَّ الحجرَ فيهما[(٣)] لحقِّ الغيرِ ، بخلافِ هذيْنِ[(٤)] .

(**ولو ادعى عبده التدبير فأنكره . . فليس برجوع**) وإنْ جوَّزْنَا الرجوعَ بالقولِ ؛ كما أنَّ جحودَ الردّةِ والطلاقِ لَيْسَ إسلاماً ورجعةً ، وقَالاَ في موضعٍ آخرَ : إنّه رجوعٌ[(٥)] ، **والمعتمدُ** : ما هنا (**بل يحلف**) السيّدُ أنّه ما دَبَّرَه ؛

---

(١) **قوله** : (وإلا) أي : وإن وجدت باختياره ؛ كدخول الدار . مغني . (ش : ١٠/ ٣٨٩) .

(٢) **قوله** : (وفارقا) أي : المجنون والسفيه . مغني . **قوله** : (ذينك) أي : المريض والمحجور بفلس رشيدي وسم . (ش : ١٠/ ٣٨٩) .

(٣) أي : في المريض والمفلس . (ش : ١٠/ ٣٨٩) .

(٤) **قوله** : (بخلاف هذين) أي : السفيه والمجنون . مغني . (ش : ١٠/ ٣٨٩) .

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ١٧١ ، ٤٢٥) ، روضة الطالبين (٨/ ٢٩٧ ، ٤٥٥) وراجع « تحرير الفتاوى » (٣/ ٨٢١) .

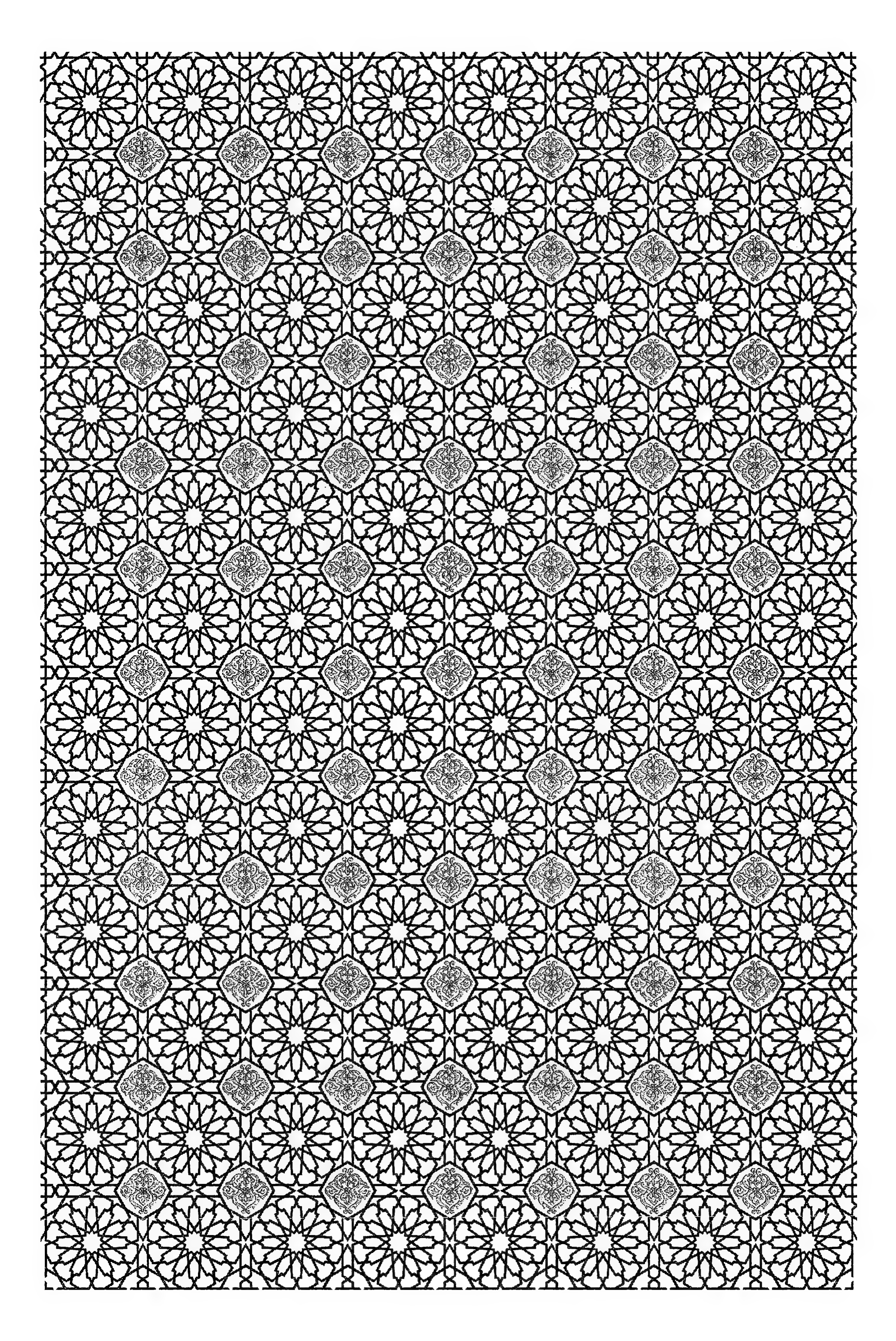
وَلَوْ وُجِدَ مَعَ مُدَبَّرٍ مَالٌ فَقَالَ : كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّد ، وَقَالَ الْوَارِثُ : قَبْلَهُ . . صُدِّقَ الْمُدَبَّرُ بِيَمِينِهِ ، وَإِنْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ . . قُدِّمَتْ بَيِّنَتُهُ .

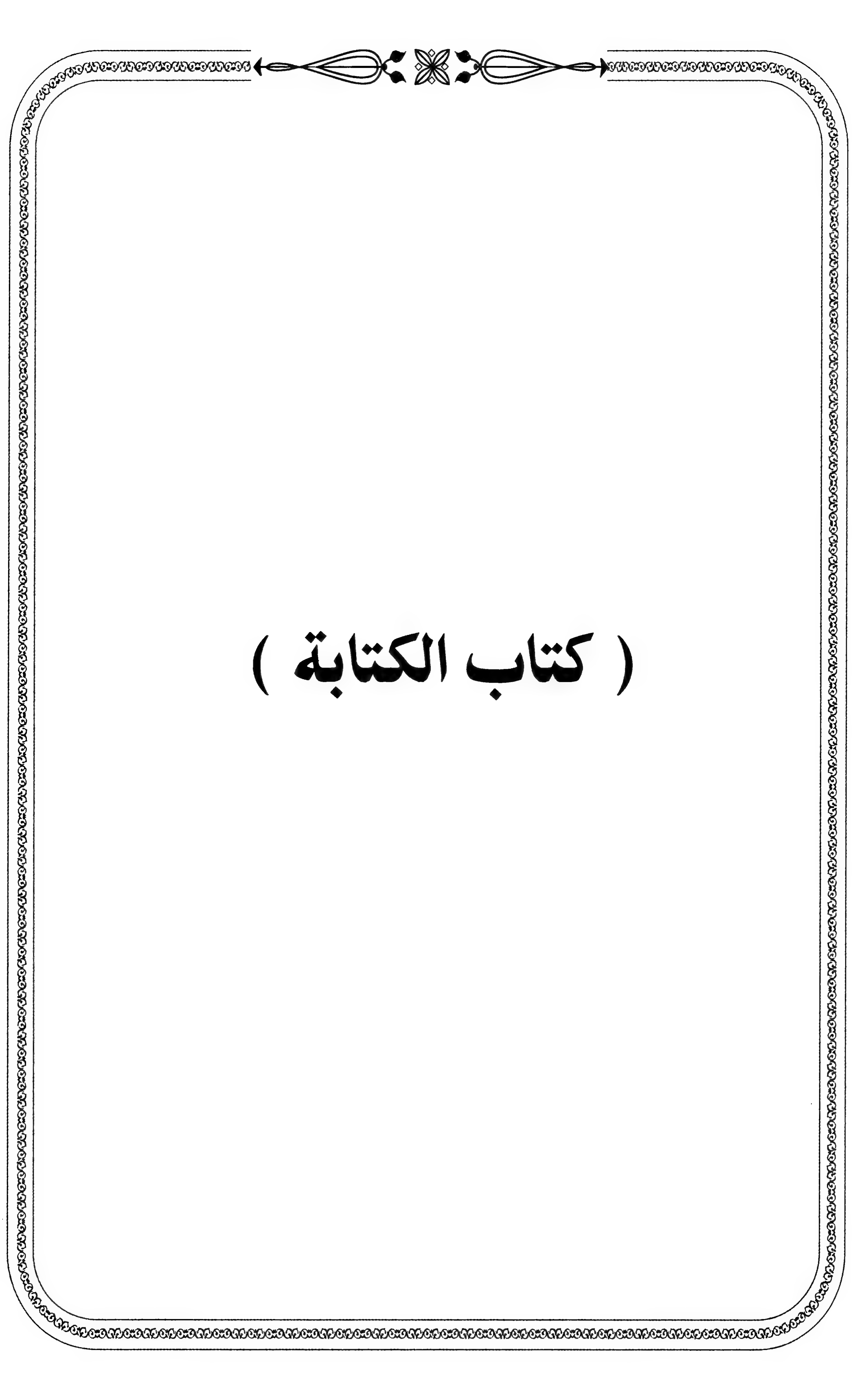
لاحتمالِ أَنَّهُ يُقِرَّ ، فإنْ نَكَلَ . . حُلِّفَ العبدُ وثَبَتَ تدبيرُه ، وله رفعُ اليمينِ بإزالةِ ملكِه عنه .

(**ولو وجد مع مدبر مال**) أو اختصاصٌ (**فقال : كسبته بعد موت السيد ، وقال الوارث**) : بل (**قبله . . صدق المدبر بيمينه**) لأنّ اليدَ له ، ومِن ثَمَّ لو قَالَتْ عن ولدِها : وَلَدْتُه بعدَ موتِ السيّدِ فهو حرٌّ ، وقَالَ الوارثُ : بل قبلَه . . صُدِّقَ ؛ لأنّها بدعوَاها حرّيّتَه نفَتْ أنْ يَكُونَ لها عليه يدٌ ؛ لأنّ الحرَّ لا يَدْخُلُ تحتَ اليدِ ، وإنّما سُمِعَتْ دعوَاها لمصلحةِ الولدِ .

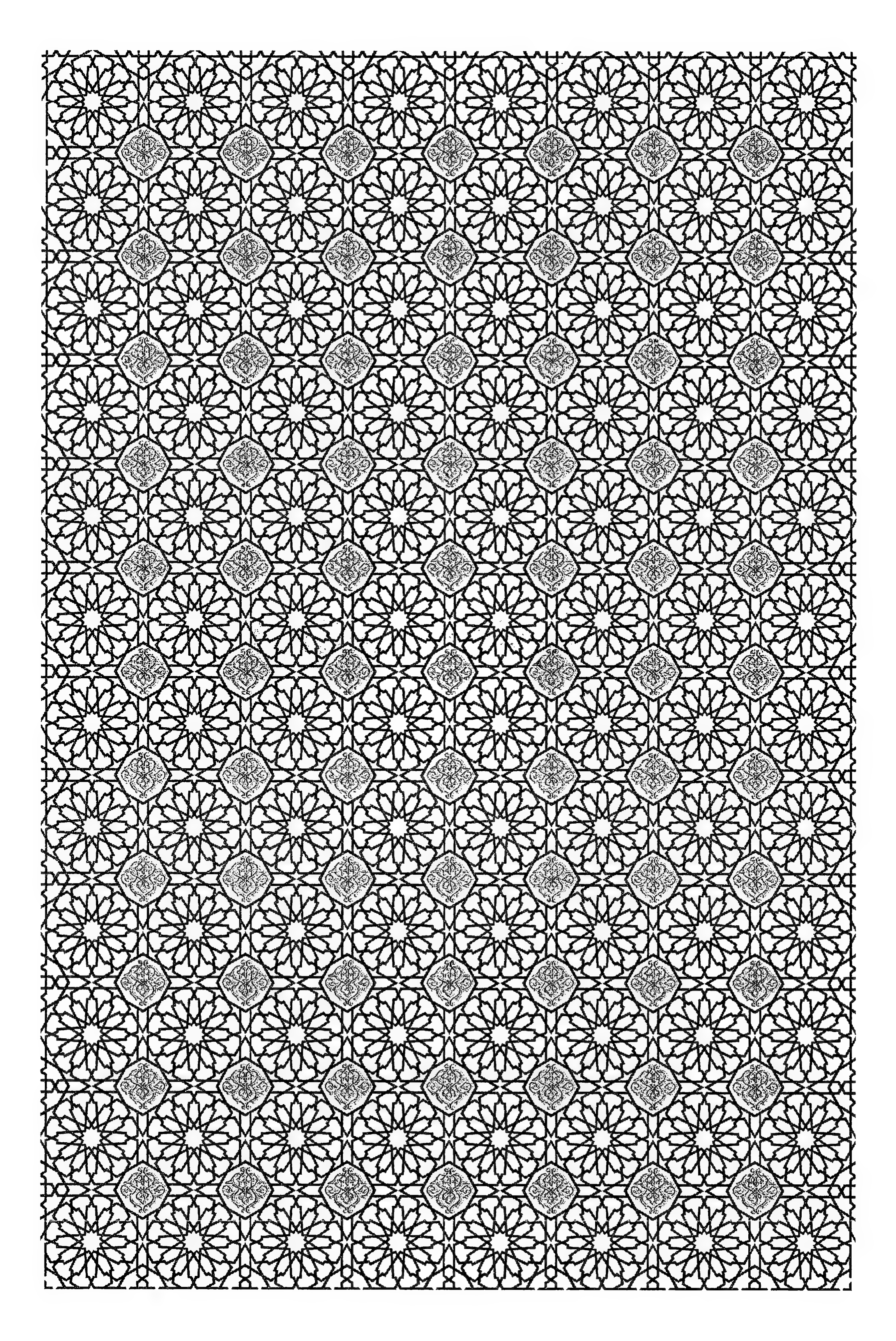
(**وإن أقاما بينتين**) بما قَالاَه (. . **قدمت بينته**) لاعتضادِها باليدِ ، ولو شَهِدَتْ بيّنةُ الوارثِ أنَّ ما بيدِه كَانَ بها في حياةِ السيّدِ ، وقَالَ المدبَّرُ : كَانَ بيدِي لفلان . . صُدِّقَ المدبَّرُ .

* * *





(كتاب الكتابة)



كِتَابُ الْكِتَابَةِ

هِيَ مُسْتَحَبَّةٌ إِنْ طَلَبَهَا رَقِيقٌ أَمِينٌ قَوِيٌّ عَلَى كَسْبٍ ، . . . .

(كتاب الكتابة)

من الكتبِ ؛ أي : الجمعِ ؛ لِمَا فيها مِن جمعِ النجومِ . **وأصلُ النجمِ هنا** : الوقتُ الذي يَحِلُّ فيه مالُ الكتابةِ .

وهي شرعاً : عقدُ عتقٍ بلفظِها معلَّقٌ بمالٍ منجَّمٍ بوقتَيْنِ معلومَيْنِ فأَكْثَرَ . وتُطْلَقُ على المخارجةِ السابقةِ قبيلَ (الجراحِ) .

وهي إسلاميّةٌ ؛ إذ لا تَعْرِفُها الجاهليّةُ ، ومخالفةٌ للقياسِ مِن وجوهٍ : بيعِ مالِه بمالِه ، وثبوتِ مالٍ في ذمّةِ قنٍّ لمالكِه ابتداءً ، وثبوتِ ملكٍ للقنِّ .

وجَازَتْ بل نُدِبَتْ مع ذلك ؛ للحاجةِ ؛ إذ السيّدُ قد لا يَسْمَحُ به مجّاناً ، والعبدُ قد لا يَسْتَفْرِغُ وسعَه في الكسبِ إلاَّ بعدَها ؛ لإزالةِ رقِّه .

والأصلُ فيها قبلَ الإجماعِ : قولُه تَعالَى : ﴿ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ [النور : ٣٣] .

والخبرُ الصحيحُ : « **مَنْ أَعَانَ مُكَاتباً فِي زَمَنِ كِتَابَتِهِ فِي فَكِّ رَقَبَتِهِ . . أَظَلَّهُ اللهُ فِي ظِلِّهِ يَوْمَ لاَ ظِلَّ إِلاَّ ظِلُّه** »(١) .

وكَانَتْ(٢) كالمخارجةِ مِن أعظمِ مكاسبِ الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عنهم ؛ لخلوِّهما عن أكثرِ الشبهاتِ التي في غيرِهما .

وأركانُها : قنٌّ ، وسيّدٌ ، وصيغةٌ ، وعِوضٌ .

(**هي مستحبة إن طلبها رقيق أمين قوي على كسب**) يَفِي بمؤنتِه ونجومِه ؛ كما

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٨٩ ـ ٩٠) و(٢/ ٢١٧) ، والبيهقي في « السنن الكبير » (٢١٦٤٧) ، وأحمد في « مسنده » (١٦٢٣٣) عن سهل بن حنيف رضي الله عنه .

(٢) **قوله** : (وكانت) أي : الكتابة . (ش : ١٠/ ٣٩٠) .

قِيلَ : أَوْ غَيْرُ قَوِيٍّ ، . . . .

يَدُلُّ عليه السياقُ ، فسَاوَى[١] قولَ « أصلِه » : (الكسبِ)[٢] على أنّه محتمَلٌ أيضاً .

وذلك[٣] ، لأنّ الشافعيَّ رَضِيَ الله عنه فَسَّرَ الخيرَ في الآيةِ[٤] بهذَيْنِ[٥] .

واعْتُبِرَ أوّلُهما لئلاَّ يُضَيِّعَ ما يُحَصِّلُه . **ومنه**[٦] **يُؤْخَذُ أنّ المرادَ بالأمينِ هنا** : مَن لا يُضَيِّعُ المالَ وإنْ لم يَكُنْ عدلاً ؛ لنحوِ تركِ صلاةٍ . **ويَحْتَمِلُ أنّ المرادَ** : الثقةُ ، لكنْ يُشْتَرَطُ ألاّ يُعْرَفَ بكثرةِ إنفاقِ ما بيدِه في الطاعةِ ؛ لأنّ مثلَ هذا لا يُرْجَى له عتقٌ بالكتابةِ .

وثانِيهما والطلبُ[٧] ليُوثَقَ منه بتحصيلِ النجومِ .

ولم تَجِبْ خلافاً لجمعٍ مِن السلفِ ؛ لظاهرِ الأمرِ في الآيةِ ؛ لأنّه بعدَ الحظرِ[٨] ـ وهو : بيعُ مالِه بمالِه ـ للإباحةِ[٩] ، وندبُها مِن دليلٍ آخرَ[١٠] .

(**قيل : أو غير قوي**) لأنّه إذا عُرِفَتْ أمانتُه . . يُعَانُ بالصدقةِ والزكاةِ ، **ورُدَّ** بأنّ فيه ضرراً على السيّدِ ولا وثوقَ بتلك الإعانةِ ، **قِيلَ** : أو غيرُ أمينٍ ؛ لأنّه يُبَادِرُ

---

(١) **قوله** : (فساوى) أي : قوله : (كسب) منكراً . (ش : ١٠/ ٣٩٠) .

(٢) المحرر (ص : ٥٢٤) .

(٣) **قوله** : (محتمل . . .) إلخ ؛ أي : للجنس الصادق بكسب ما ، **قوله** : (وذلك) أي : التقييد بالأمين والقوي . (ش : ١٠/ ٣٩٠) .

(٤) أي : في قوله تعالى ﴿ وَٱلَّذِينَ يَبْتَغُونَ ٱلْكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا ﴾ الآية [النور : ٣٣] .

(٥) أي : بالأمين والقوي . وراجع « الأم » (٩/ ٣٤٣ـ ٣٤٤) .

(٦) **قوله** : (ومنه) أي : من التعليل . (ش : ١٠/ ٣٩٠) .

(٧) **قوله** : (وثانيهما والطلب) هما معطوفان على قوله : (أولهما) . هامش (ك) .

(٨) **قوله** : (لأنه بعد الحظر) أي : الأمر الوارد بعد الحظر والمنع . (ش : ١٠/ ٣٩٠) .

(٩) **كتاب الكتابة** : **قوله** : (للاباحة) متعلق بقوله (بعد الحظر) يعني : أن الأمر بعد الحظر للإباحة ؛ كما هو مقرر في الأصول . **كردي** .

(١٠) ومنه الحديث المتقدم في (ص : ٧٥٣) .

وَلاَ تُكْرَهُ بِحَالٍ ، وَصِيغَتُهَا : كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا مُنَجَّماً إِذَا أَدَّيْتَهُ . . فَأَنْتَ حُرٌّ ، . .

للحريّةِ ، ورُدَّ بأنّه يُضَيِّعُ ما يَكْسِبُه .

(**ولا تكره بحال**) بل هي مباحةٌ وإنْ انتُفَيَا[١] ، والطلبُ[٢] ؛ لأنّها قد تُفْضِي للعتقِ ، لكن بَحَثَ البلقينيُّ كراهتَها لفاسقٍ يُضَيِّعُ كسبَه في الفسقِ ، ولو اسْتَوْلَى عليه السيّدُ . . لامْتَنَعَ مِن ذلك[٣] ، قَالَ هو وغيرُه : بل قد يَنْتَهِي الحالُ للتحريمِ ؛ أي : وهو قياسُ حرمةِ الصدقةِ والقرضِ إذا عُلِمَ مِن آخذِهما صرفُهما في محرَّمٍ .

ثُمَّ رَأَيْتُ الأذرعيَّ بَحَثَه فيمَن عُلِمَ منه[٤] أنّه يَكْتَسِبُ بطريقِ الفسقِ ، وهو صريحٌ فيما ذكرتُه ؛ إذ المدارُ على تمكّنِه بسببِها من المحرَّمِ .

(**وصيغتها**) لفظٌ ، أو إشارةُ أخرسَ ، أو كتابةٌ تُشْعِرُ بها ، وكلٌّ مِن الأوّلَيْنِ صريحٌ أو كنايةٌ ، فمِن صرائحِها : (**كاتبتك**) أو أنتَ مكاتَبٌ (**على كذا**) كألف (**منجماً**) بشرطِ أنْ يُضَمَّ لذلك قولُه : (**إذا أديته**) مثلاً (. . **فأنت حر**) لأنَّ لفظَها يَصْلُحُ للمخارجةِ أيضاً ، فاحْتِيجَ لتمييزِها بـ : (إذا) وما بعدَها .

والتعبيرُ بالأداءِ للغالبِ مِن وجودِ الأداءِ في الكتابةِ ، وإلاَّ . . فيَكْفِي ؛ كما قَالَ جمعٌ : أنْ يَقُولَ : فإذا بَرِئَتْ أو فَرَغَتْ ذمّتُك منه . . فأنتَ حرٌّ ، أو يَنْوِي ذلك[٥] .

---

(١) **قوله** : (وإن انتفيا . .) إلخ الواو للحال وهي ساقطة من بعض النسخ ، **والمراد** : انتفاء الشروط أو بعضها . (رشيدي : ٨/ ٤٠٥) . **قوله** : (إن انتفيا) أي : الأمانة والقوة .

(٢) **قوله** : (والطلب) من العطف على الضمير المرفوع المتصل بلا تأكيد بمنفصل . (ش : ١٠/ ٣٩١) .

(٣) **قوله** : (من ذلك) أي : تضييع كسبه في الفسق . (ش : ١٠/ ٣٩١) .

(٤) **قوله** : (فيمن علم . .) إلخ **لعل المراد بالعلم بذلك** : ما يشمل الظن الغالب ، فليراجع . (ش : ١٠/ ٣٩١) .

(٥) **قوله** : (أو ينوي ذلك) أي : كما سيأتي . سم ؛ أي : فهو عطف على قوله : (يضم لذلك قوله . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٣٩١) .

وَيُبَيِّنُ عَدَدَ النُّجُومِ وَقِسْطَ كُلِّ نَجْمٍ .

ويأتي[١] أنّ نحوَ الإبراءِ يَقُومُ مقامَ الأداءِ ، **فالمرادُ به شرعاً هنا** : فراغُ الذمّةِ[٢] .

وحُذِفَ (إِلَيَّ) الذي صَرَّحَ به غيرُه ؛ لأنّه غيرُ شرطٍ .

نعم ؛ إنْ صَرَّحَ به . . لم يَكْفِ الأداءُ لوكيلِه **فيما يَظْهَرُ** ؛ لأنّ الأداءَ إليه نفسِه مقصودٌ فلم يَقُمْ الوكيلُ فيه مقامَه ، بخلافِ القاضِي في نحوِ الممتنعِ ؛ لأنّه منزَّلٌ منزلتَه شرعاً .

(**ويبين**) وجوباً قدرَ العوضِ وصفتَه بما مَرَّ في السلمِ[٣] كما يَأْتِي[٤] .

نعم ؛ إنْ كَانَ بمحلِّ العقدِ نقدٌ غالبٌ . . لم يُشْتَرَطْ بيانُه[٥] ؛ كالبيعِ و(**عدد النجوم**) اسْتَوَتْ أو اخْتَلَفَتْ .

نعم[٦] ؛ لا يَجِبُ كونُها ثلاثةً ؛ كما يَأْتِي[٧] (**وقسط كل نجم**) أي : ما يُؤَدِّي عندَ حلولِ كلِّ نجمٍ ؛ لأنّها عقدُ معاوضةٍ ، فاشْتُرِطَ فيه معرفةُ العوضِ ؛ كالبيعِ ، وابتداءُ النجومِ مِن العقدِ .

والنجمُ : الوقتُ المضروبُ ، **وهو المرادُ هنا** ، ويُطْلَقُ على المالِ المؤدَّى

---

(١) **قوله** : (ويأتي) أي : بعد قول المصنف : (فمن أدّى حصته . . .) إلخ . ع ش . (ش : ١٠/ ٣٩١) .

(٢) **قوله** : (فالمراد به) أي : بالأداء (فراغ الذمة) أي : الشامل للاستيفاء والبراءة باللفظ ؛ كما مر عن « النهاية » . (ش : ١٠/ ٣٩١) .

(٣) في (٥/ ٢٨، ٣٣).

(٤) في (ص: ٧٦٠).

(٥) **قوله** : (بيانه) أي : العوض النقد مغني . (ش : ١٠/ ٣٩١) .

(٦) **قوله** : (نعم . .) إلخ هو استدراك على ظاهر المتن في جمعه النجوم . رشيدي ، عبارة ع ش أشار به إلى أن النجوم في كلام المصنف أريد بها ما فوق الواحد . انتهى . (ش : ١٠/ ٣٩١) .

(٧) في (ص: ٧٦٢).

وَلَوْ تَرَكَ لَفْظَ التَّعْلِيقِ وَنَوَاهُ . . جَازَ ، وَلاَ يَكْفِي لَفْظُ كِتَابَةٍ بِلاَ تَعْلِيقٍ ، وَلاَ نِيَّةٍ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَيَقُولُ الْمُكَاتَبُ : قَبِلْتُ ، . . . .

فيه ؛ كما يَأْتِي في قولِه : (إن اتَّفَقَتِ النجومُ)[1] .

تنبيه : ممَّا يُلْغَزُ به هنا : عقدُ معاوضةٍ يُحْكَمُ فيه لأحدِ المتعاقدَيْنِ بملكِ العوضِ ، والمعوَّضِ معاً ، وهو هذا ، فإنَّ السيّدَ يَمْلِكُ النجومَ فيه بمجرَّدِ العقدِ مع بقاءِ المكاتَبِ على ملكِه إلى أداءِ جميعِ النجومِ .

وإلغازُ بعضِهم عنه بمملوكٍ لا مالكَ له . . **مبنيٌّ على ضعيفٍ** : أنَّ المكاتبَ مع بقائِه على الرقِّ لا مالكَ له .

(**ولو تَرَكَ لَفظَ التعليقِ**) للحريّةِ بالأداءِ[2] (**ونواه**) بما قبلَه[3] (. . **جاز**) لاستقلالِ السيّدِ بالعتقِ المقصودِ .

نعم ؛ الفاسدةُ لا بدَّ فيها مِن التلفّظِ به[4] (**ولا يكفي لفظ كتابة بلا تعليق ، ولا نية على المذهب**) لِمَا مَرَّ أنّها تَقَعُ على المخارجةِ أيضاً .

وبه فَارَقَ ما مَرَّ في التدبيرِ ، ومَرَّ ثَمَّ فرقٌ آخرُ[5] .

(**ويقول**) فوراً ؛ نظيرَ ما مَرَّ في البيعِ[6] (**المكاتب**) لا أجنبيٌّ ، بل ولا وكيلُ العبدِ **فيما يَظْهَرُ** ؛ لأنَّه لا يَصِيرُ أهلاً للتوكيلِ إلاَّ بعدَ قبولِها (: **قبلت**) مثلاً ؛ كغيرِه مِن عقودِ المعاوَضةِ .

---

(١) في (ص: ٧٦٦).

(٢) **قوله** : (لفظ التعليق للحرية . .) إلخ وهو قوله : (إذا أديته . . فأنت حر) . مغني المحتاج (٦/ ٤٨٤) .

(٣) **قوله** : (بما قبله) أي : بقوله : (كاتبتك على كذا . .) إلخ . مغني المحتاج (٦/ ٤٨٤) .

(٤) **قوله** : (من التلفظ به) أي : بقوله : (إذا أديته . . فأنت حر) . مغني ؛ أي : أو نحوه مما مر عن « المغني » و« النهاية » . (ش : ١٠/ ٣٩٢) .

(٥) في (١٠/ ٧٣٢).

(٦) في (٤/ ٣٤٤).

وَشَرْطُهُمَا : تَكْلِيفٌ وَإِطْلَاقٌ .

ويَكْفِي استيجابٌ وإيجابٌ ؛ كـ : كَاتِبْنِي على كذا ، فيَقُولُ : كَاتَبْتُكَ .

وإنّما لم يَكْفِ الأداءُ بلا قبولٍ ؛ كالإعطاءِ في الخلعِ ؛ لأنّ هذا أشبهُ بالبيعِ مِن ذاك[١] ، وفَرَقَ شارحٌ بما فيه نظرٌ .

وبما فَرَقْتُ به بينَهما يُعْلَمُ الفرقُ بينَ عدمِ صحّةِ قبولِ الأجنبيِّ هنا لا ثَمَّ .

قِيلَ : قولُ « أصلِه »[٢] : (العبدُ) أولى ؛ لأنّه إنّما يَصِيرُ مكاتباً بعدُ ، وهو غفلةٌ عن نحوِ ﴿ إِنِّيٓ أَرَىٰنِيٓ أَعۡصِرُ خَمۡرٗاۖ ﴾ [يوسف : ٣٦] .

وعن اتّفاقِ البلغاءِ على أنّ المجازَ أبلغُ .

(**وشرطهما**) أي : السيّدِ والقنِّ (**تكليف**) واختيارٌ فيهما ولو أعمَيَيْنِ ، وقيدُ الاختيارِ يُعْلَمُ ممّا مَرَّ في الطلاقِ[٣] (**وإطلاق**) للتصرّفِ في السيّدِ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أنّها كالبيعِ ، فلا تَصِحُّ مِن محجورٍ عليه ولو بفلسٍ ولو بإذنِ الوليِّ .

وزعمُ أنّه[٤] مطلقُ التصرُّفِ في مالِ موليِّه.. فاسدٌ ، بل تصرُّفُه فيه مقيَّدٌ بالمصلحةِ ، ولا مِن مكاتَبٍ لعبدِه ولو بإذنِ السيّدِ .

وكذا لا تَصِحُّ مِن مبعَّضٍ ؛ لعدمِ أهليّتِهما للولاءِ ، وفي العبدِ[٥] ، فلا تَصِحُّ كتابةُ عبدٍ صغيرٍ أو مجنونٍ .

نعم ؛ إنْ صَرَّحَ[٦] بالتعليقِ بالأداءِ فأَدَّى إليه أحدُهما[٧].. عَتَقَ بوجودِ الصفةِ

---

(١) **قوله** : (لأن هذا) أي : عقد الكتابة ، **وقوله** : (من ذاك) أي : الخلع . (ش : ١٠/٣٩٢) .

(٢) المحرر (ص : ٥٢٤) .

(٣) في (٨/ ٦٤) وما بعدها.

(٤) **قوله** : (وزعم أنه) أي : الولي . (ع ش : ٨/٤٠٦) .

(٥) **قوله** : (وفي العبد) عطف على : (في السيد) . (ش : ١٠/ ٣٩٣) .

(٦) **قوله** : (نعم ؛ إن صرح) أي : السيد . (ش : ١٠/ ٣٩٣) .

(٧) **قوله** : (أحدهما) أي : عبد صغير أو مجنون .

وَكِتَابَةُ الْمَرِيضِ مِنَ الثُّلُثِ ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مِثْلاَهُ . . صَحَّتْ كِتَابَةُ كُلِّهِ ، فَإِنْ لَمْ يَمْلِكْ غَيْرَهُ وَأَدَّى فِي حَيَاتِهِ مِئَتَيْنِ وَقِيمَتُهُ مِئَةٌ . . عَتَقَ ، وَإِنْ أَدَّى مِئَةً . . عَتَقَ ثُلُثَاهُ . وَلَوْ كَاتَبَ مُرْتَدٌّ . . بُنِيَ عَلَى أَقْوَالِ مِلْكِهِ ، فَإِنْ . . . .

لا عن الكتابةِ ، فلا يَرْجِعُ السيّدُ عليه بشيءٍ .

وكذا في سائرِ أقسامِ الكتابةِ الباطلةِ ، ولا مأذونٍ له في التجارةِ[1] حَجَرَ عليه الحاكمُ في أكسابِه ؛ ليَصْرِفَها في دَينِه ؛ كالمُؤجرِ ، والمرهونِ الآتيَيْنِ .

وتَصِحُّ كتابةُ عبدٍ سفيهٍ ؛ كما بَحَثَه جمعٌ .

واعْتَرَضُوا ما أَوْهَمَه المتنُ مِن عدمِ صحّتِها ؛ بأنّه لم يَذْكُرْه أحدٌ ونَقَلُوا الأوّلَ عن مقتضَى كلامِهم ، ووَجَّهُوه بأنّ الأداءَ لم يَنْحَصِرْ في الكسبِ فقد يُؤَدَّى مِن الزكاةِ وغيرِها ، **ويُؤَيِّدُه** : صحّةُ كتابةِ عبدٍ مرتدٍّ وإن أَوْقَفْنَا تصرُّفَه ، ويَصِحُّ أداؤُه في الردّةِ .

(**وكتابة المريض**) مرضَ الموتِ محسوبةٌ (**من الثلث**) ولو بأضعافِ قيمتِه ؛ لأنَّ كسبَه مِلكُ السيّدِ (**فإن كان له مثلاه**) أي : مثلاَ قيمتِه عندَ الموتِ (. . **صحت كتابة كله**) سواءٌ كَانَ ما خَلَفَه ممّا أَدّاه الرقيقُ أم مِن غيرِه ؛ لخروجِه مِن الثلثِ (**فإن لم يملك غيره وأدى في حياته مئتين**) كَاتَبَه عليهما (**وقيمته مئة** . . **عتق**) كلُّه ؛ لبقاءِ مثلَيْه للورثةِ ، وهذا كالمثالِ لِمَا قبلَه .

(**وإن أدى مئةً**) كَاتَبَه عليها (. . **عتق ثلثاه**) لأنّ قيمةَ ثلثِه مع المئةِ المؤدّاةِ مِثْلا ما عَتَقَ منه .

أمّا إذا لم يَخْلُفْ غيرَه ، ولم يُؤَدِّ إلاَّ بعدَ موتِ السيّدِ ولم تُجِزِ الورثةُ ما زادَ على الثلثِ . . فيَصِحُّ في ثلثِه فقطْ ، فإذا أَدَّى حصّتَه مِن النجومِ . . عَتَقَ .

(**ولو كاتب مرتد**) قنَّه ولو مرتدّاً أيضاً (. . **بُني على أقوال ملكه ، فإن**

---

(١) قوله : (ولا مأذون له . . .) إلخ ؛ أي : ولا تصح كتابة عبد مأذون . . . إلخ ، وذلك لأنه عاجز عن السعي في تحصيل النجوم . ع ش . (ش : ١٠/ ٣٩٣) .

وَقَفْنَاهُ . . بَطَلَتْ عَلَى الْجَدِيدِ .

وَلاَ تَصِحُّ كِتَابَةُ مَرْهُونٍ وَمُكْرًى ، وَشَرْطُ الْعِوَضِ : كَوْنُهُ دَيْناً . . . .

وقفناه) وهو الأظهرُ (. . **بطلت على الجديد)** المبطِلِ لوقفِ العقودِ ، **وهو الأصحُّ أيضاً** ، **وعلى القديمِ** : لا تَبْطُلُ ، بل تُوقَفُ ، فإنْ أَسْلَمَ . . بَانَ صحّتُها ، وإلاّ . . فلا .

هذا[١] إنْ لم يَحْجُرِ الحاكمُ عليه، وقُلْنَا : لا حجرَ عليه بنفسِ الردّةِ ، وإلاّ . . بَطَلَتْ قطعاً، **وقِيلَ** : لا فرقَ[٢] ، ومَرَّتْ هذه في الردّةِ[٣] ضِمنَ تقسيمٍ فلا تكرارَ .

وتَصِحُّ مِن حربيٍّ وغيرِه .

(**ولا تصح كتابة**) مَن تَعَلَّقَ به حقٌّ لازمٌ ؛ نحوُ[٤] (**مرهون**) وجانٍ تَعَلَّقَ برقبتِه مالٌ ؛ لأنّه معرّضٌ للبيع فيُنَافِيها ، وإنّما صَحَّ عتقُه لأنه أَقْوَى (**ومكرىً**) أي : سواءٌ اسْتُؤْجِرَتْ عينُه ، أَو سُلِّمَ عمّا في الذمّةِ **فيما يَظْهَرُ**[٥] وإنْ كَانَ للمؤجِّرِ إبدالُه ؛ نظراً للحالةِ الراهنةِ ، ويَحْتَمِلُ التخصيصُ بالأوّلِ[٦] ؛ لأنه المتبادرُ مِن قولِهم : (مكرىً) ومِن تعليلِهم له[٧] بقولِهم : لأنَّ منافعَه مستحقَّةٌ للمستأجِرِ فيُنَافِيها أيضاً .

ومثلُه موصىً بمنفعتِه بعدَ موتِ الموصِي ، ومغصوبٌ لا يَقْدِرُ على انتزاعِه .

(**وشرط العوض : كونه ديناً**) إذ لا ملكَ له يَرِدُ العقدُ عليه موصوفاً بصفاتِ السلمِ[٨] .

---

(١) **قوله** : (هذا) أي : الخلاف المذكور . (ش : ١٠/ ٣٩٤) .

(٢) **قوله** : (وقيل: لا فرق) أي: في جريان الخلاف بين وجود الحجر وعدمه. (ش: ١٠/ ٣٩٤).

(٣) في (٩/ ٢٠٩).

(٤) وفي (أ) : (نحو) من المتن .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨٠٢) .

(٦) **قوله** : (بالأول) أي : بإجارة العين . (ش : ١٠/ ٣٩٤) .

(٧) **قوله** : (من تعليلهم له) أي : لعدم صحة كتابة مكرى . (ش : ١٠/ ٣٩٤) .

(٨) **قوله** : (موصوفاً . . .) إلخ ؛ أي : إن كان عرضاً . مغني . (ش : ١٠/ ٣٩٤) .

مُؤَجَّلاً ، وَلَوْ مَنْفَعَةً ، . . . .

نعم ؛ الأوجهُ : أنّه يَكْفِي نادرُ الوجودِ هنا .

(**مؤجلاً**) لأنّه المأثورُ[١] سلفاً وخلفاً ، ولأنّه عاجزٌ حالاً ، ولم يَكْتَفِ بهذا عمّا قبلَه ، قَالَ ابنُ الصلاحِ : لأنّ دلالةَ الالتزامِ لا يُكْتَفَى بها في المخاطباتِ ، وهذَانِ وصفَانِ مقصودَانِ . انْتَهَى

وفيه نظرٌ ؛ لأنَّ دلالةَ المؤجَّلِ على الدينِ مِن دلالةِ التضمّنِ لا الالتزامِ ؛ **لأنّ مفهومَ المؤجَّلِ شرعاً** : دينٌ تَأَخَّرَ وفاؤُه ، فهو مركَّبٌ مِن شيئَيْنِ ، ودلالةُ التضمينِ يُكْتَفَى بها في المخاطبَاتِ ، **فالأحسنُ في الجوابِ** : أنّه تصريحٌ بما عُلِمَ مِن المؤجَّلِ .

(**ولو منفعةً**) في الذمّةِ ؛ كما يَجُوزُ جعلُها ثمناً وأجرةً ، فتَجُوزُ على بناءِ دارَيْنِ في ذمَّتِه موصوفتَيْنِ في وقتَيْنِ معلومَيْنِ ، لكنْ لَمَّا لم تَخْلُ المنفعةُ في الذمّةِ من التأجيلِ ـ وإنْ كَانَ في بعضِ نجومِها تعجيلٌ ـ كانَ التأجيلُ فيها الذي أَفَادَه المتنُ وغيرُه شرطاً في الجملةِ لا مطلقاً[٢] ، لا على خدمةِ شهرَيْنِ متّصلَيْنِ أو منفصلَيْنِ وإنْ صَرَّحَ بأنَّ كلَّ شهرٍ نجمٌ ؛ لأنّهما نجمٌ واحدٌ ؛ إذ المنافعُ المتعلِّقةُ بالأعيانِ لا يَجُوزُ شرطُ تأجيلِها[٣] .

ومِن ثَمَّ لم يَصِحَّ على ثوبٍ يُؤَدِّي نصفَه بعدَ سنةٍ ونصفَه بعدَ سنتَيْنِ .

أمّا إذا لم يَكُنْ ديناً ، فإنْ كَانَ غيرَ منفعةِ عينٍ . . لم تَصِحَّ الكتابةُ ، وإلاَّ[٤] . .

---

(١) راجع « السنن الكبير » للإمام البيهقي (٢١/ ٤٩١ـ٤٩٥) .

(٢) **قوله** : (شرطاً في الجملة) أي : كما في مثال بناء الدارين المذكور ؛ أي : بالنسبة للنجم الثاني دون الأول ؛ أخذاً مما يأتي : أن المنفعة في الذمة يجوز اتصالها بالعقد ، **وقوله** : (لا مطلقاً) أي : كما في النجم الأول في هذا المثال على ما تقرر ، فليراجع سم . وفي شرح « المنهج » وحواشيه ما يوافقه . (ش : ١٠/ ٣٩٥) .

(٣) **قوله** : (لا يجوز شرط تأجيلها) يعني : تصح الكتابة عليها ، لكن لا يجوز تأجيلها . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وإلا) أي : بأن كانت منفعة متعلقة بعين المكاتب . حلبي . (ش : ١٠/ ٣٩٦) .

وَمُنَجَّماً بِنَجْمَيْنِ فَأَكْثَرَ ، وَقِيلَ : إِنْ مَلَكَ بَعْضَهُ وَبَاقِيهِ حُرٌّ . . لَمْ يُشْتَرَطْ أَجَلٌ وَتَنْجِيمٌ .

صَحَّتْ على ما تَقَرَّرَ ، ويَأْتِي[١] .

(**ومنجماً بنجمين**) ولو إلى ساعتَيْنِ وإنْ عَظُمَ المالُ (**فأكثر**) لأنّه المأثورُ[٢] أيضاً ؛ نظيرَ ما تَقَرَّرَ[٣] ، ولِمَا مَرَّ[٤] أنّها مشتقّةٌ مِن ضمِّ النجومِ بعضِها إلى بعضٍ ، وأقلُّ ما يَحْصُلُ به الضمُّ . . اثنانِ .

(**وقيل : إن ملك**) السيّدُ (**بعضه وباقيه حر . . لم يشترط أجل وتنجيم**) لأنّه قد يَمْلِكُ ببعضِه الحرِّ ما يُؤَدِّيه حالاً ، **ورُدَّ** بأنَّ المنعَ تعبّدٌ ؛ اتّباعاً لِمَا جَرَى عليه الأوّلونَ[٥] ؛ لأنّها[٦] خارجةٌ عن القياسِ ، **فيُقْتَصَرُ** فيها على ما وَرَدَ .

ونقلُ شارحٍ في هذه وجهَيْنِ عن « الروضةِ » و« أصلِها »[٧] بلا ترجيحٍ . . وهمٌ .

---

(١) **قوله** : (على ما تقرر) أي : من اتصالها بالعقد . ع ش ، **قوله** : (ويأتي) أي : بأن يضم لها شيئاً آخر كما يأتي في قوله : (ولو كاتبه على خدمة شهر مثلا من الآن ودينار . . .) إلخ بجيرمي . **أقول** : **الأولى** : تفسير كل مما تقرر وما يأتي بمجموع الأمرين : اتصال المنفعة بالعقد ، وضم شيء آخر إليها . (ش : ١٠/٣٩٦) .

(٢) عن مسلم بن أبي مريم عن رجل قال : كنت مملوكا لعثمان رضي الله عنه ، قال : بعثني عثمان رضي الله عنه في تجارة ، فقدمت عليه فأَحْمَدَ ولايتي . قال : فقمت بين يديه ذات يوم فقلت : يا أمير المؤمنين ؛ أسألك الكتابة . فَقَطَّبَ ـ أي : عَبَسَ ـ فقال : نعم ، ولولا آية في كتاب الله ما فعلت ، أُكَاتِبُكَ عَلَى مِئَةِ أَلْفٍ عَلَى أَنْ تَعُدَّهَا لِي فِي عِدَّتَيْن ، والله لا أَغُضُّكَ مِنْهَا دِرْهَماً . . .) . أخرجه البيهقي في « السنن الكبير » (٢١٦٤٩) .

(٣) **قوله** : (نظير ما مر) أي : في شرح : (مؤجلاً) وهذا تأكيد لقوله أيضاً . (ش : ١٠/٣٩٦) .

(٤) **قوله** : (ولما مر) أي : في أول الباب . انتهى . (ش : ١٠/٣٩٦) .

(٥) كما سبق تخريجه آنفاً .

(٦) **قوله** : (لأنها) أي : الكتابة . (ش : ١٠/٣٩٦) .

(٧) روضة الطالبين (٨/٤٦٨ـ٤٦٩) ، الشرح الكبير (١٣/٤٤٨) .

وَلَوْ كَاتَبَ عَلَى خِدْمَةِ شَهْرٍ وَدِينَارٍ عِنْدَ انْقِضَائِهِ.. صَحَّتْ، أَوْ عَلَى أَنْ يَبِيعَهُ كَذَا.. فَسَدَتْ، وَلَوْ قَالَ: كَاتَبْتُكَ وَبِعْتُكَ هَذَا الثَّوْبَ بِأَلْفٍ، وَنَجَّمَ الأَلْفَ . . .

(**ولو كاتب**) قنَّه[1] (**على**) منفعةِ عينٍ مع غيرِها مؤجّلاً؛ نحو: (**خدمة شهر**) مثلاً مِن الآنَ (**ودينار**) في أثنائِه، وقد عيَّنَه؛ كيومٍ يَمْضِي منه (**عند انقضائه**) أو خياطةِ ثوبٍ[2] صفتُه كذا في أثنائِه أو عندَ انقضائِه (.. **صحت**) الكتابةُ؛ لأنّ المنفعةَ مستحقَّةٌ حالاً، والمدّةُ لتقديرِها[3]، والدينارُ إنّما تُسْتَحَقُّ المطالبةُ به بعدَ المدّةِ التي عيَّنَها؛ لاستحقاقِه، وإذا اخْتَلَفَ الاستحقاقُ.. حَصَلَ تعدّدُ التنجيمِ، ولا يَضُرُّ حلولُ المنفعةِ؛ لقدرتِه عليها حالاً.

فعُلِمَ أنّ الأجلَ إنّما هو شرطٌ في غيرِ منفعةٍ يَقْدِرُ على الشروعِ فيها حالاً، وأنّ الشرطَ في المنافعِ المتعلّقةِ بالعينِ اتّصالُها بالعقدِ، بخلافِ الملتزمةِ في الذمّةِ، وأنَّ شرطَ المنفعةِ التي تُوصَلُ بالعقدِ ويُمْكِنُ الشروعُ فيها عَقِبَه.. ضميمةُ نجمٍ آخرَ إليها؛ كالمثالِ المذكورِ، وأنَّ شرطَه[4] تَقَدُّمُ زمنِ الخدمةِ، فلو قُدِّمَ زمنُ الدينارِ على زمنِ الخدمةِ.. لم تَصِحَّ.

ويَتْبَعُ في الخدمةِ العرفَ فلا يُشْتَرَطُ بيانُها.

(**أو**) كاتبَه (**على أن يبيعه كذا**) أو يَشْتَرِيَ منه كذا (.. **فسدت**) الكتابةُ؛ لأنّه كبيعتَيْنِ في بيعةٍ.

(**ولو قال: كاتبتك وبعتك هذا الثوب بألف، ونجم الألف**) بنجمَيْنِ فأكثرَ؛

---

(١) في المطبوعات (قنه) من المتن.
(٢) **قوله**: (أو خياطة...) إلخ عطف على (دينار في أثنائه...) إلخ. (ش: ١٠/٣٩٧).
(٣) **قوله**: (والمدة لتقديرها) أي: والتوفية فيها. مغني. (ش: ١٠/٣٩٧).
(٤) **قوله**: (وأن شرطه..) إلخ؛ أي: النجم المضموم، ويحتمل أن الضمير للمثال المذكور، عبارة « المغني »: وأن الشرط في المنافع المتعلقة بالعين: اتصالها بالعقد؛ فلا تصح الكتابة على مالٍ يؤديه آخر الشهر وخدمة الشهر الذي بعده؛ لعدم اتصال الخدمة بالعقد؛ كما أن الأعيان لا تقبل التأجيل. (ش: ١٠/٣٩٧).

وَعَلَّقَ الْحُرِّيَّةَ بِأَدَائِهِ . . فَالْمَذْهَبُ : صِحَّةُ الْكِتَابَةِ دُونَ الْبَيْعِ .

وَلَوْ كَاتَبَ عَبِيداً عَلَى عِوَضٍ وَعَلَّقَ عِتْقَهُمْ بِأَدَائِهِ . . فَالنَّصُّ : صِحَّتُهَا ، وَيُوَزَّعُ عَلَى قِيمَتِهِمْ يَوْمَ الْكِتَابَةِ ؛ فَمَنْ أَدَّى حِصَّتَهُ . . عَتَقَ ، . . . .

كَكَاتَبْتُكَ وبِعْتُكَ هذا بألفٍ إلى شهرَيْنِ تُؤَدِّي منهما خمسَ مئةٍ عندَ انقضاءِ الأوّلِ ، والباقِي عندَ انقضاءِ الثاني (**وعلق الحرية بأدائه**) وقَبِلَهما العبدُ معاً ، أو مرتّباً (. . **فالمذهب : صحة الكتابة**) بقدرِ ما يَخُصُّ قيمةَ العبدِ مِن الألفِ الموزَّعةِ عليها وعلى قيمةِ الثوبِ ؛ تفريقاً للصفقةِ وإنْ أَطَالَ البلقينيُّ في ردِّ ذلك ، وما يَخُصُّ العبدَ يُؤَدِّيه في النجمَيْنِ مثلاً (**دون البيع**) لتقدّمِ أحدِ شقّيه على أهليّةِ العبدِ[١] لمبايعةِ السيّدِ .

(**ولو كاتب**) عبدَيْنِ ؛ كما عُلِمَ بالأَوْلَى ، أو (**عبيداً**) صفقةً واحدةً (**على عوض**) واحدٍ منجَّمٍ بنجمَيْنِ مثلاً (**وعلق عتقهم بأدائه**) كَكَاتَبْتُكم على ألفٍ إلى شهرَيْنِ إلى آخرِ ما مَرَّ[٢] (. . **فالنص : صحتها**) لاتّحادِ مالكِ العوضِ مع اتّحادِ لفظِه ، فهو كبيعِ عبيدٍ بثمنٍ واحدٍ .

(**ويوزع**) المسمَّى (**على قيمتهم يوم الكتابة**) لأنّه وقتُ الحيلولةِ بينَهم وبينَ السيّدِ .

(**فمن أدى**) منهم (**حصته . . عتق**) لاستقلالِ كلٍّ منهم ، ولا يُقَالُ : عَلَّقَ العتقَ بأدائِهم ؛ لأنَّ المغلبَ[٣] في الكتابةِ الصحيحةِ حكمُ المعاوضةِ ؛ ولهذا[٤]

---

(١) **قوله** : (أحد شقيه) أي : البيع وهو الإيجاب (على أهلية العبد . .) إلخ ؛ أي : بقبول الكتابة . (ش : ١٠/٣٩٨) .

(٢) **قوله** : (إلى آخر ما مر) أي : تؤدون خمس مئة عند انقضاء الأول والباقي عند انقضاء الثاني ، عبارة « المغني » : فإذا أديتم . . فأنتم أحرار . انتهى . (ش : ١٠/٣٩٨) .

(٣) **قوله** : (لأن المغلب . .) إلخ ؛ أي : وكأنه كاتب كل واحد منهم على انفراده ، وعلق عتقه على أداء ما يخصه . (ش : ١٠/٣٩٨) .

(٤) **قوله** : (ولهذا) أي : ولكون المغلب فيها حكم المعاوضة (يعتق بالإبراء . .) إلخ ؛ أي : ولو نُظِرَ إلى جهة التعليق . . تَوَقَّفَ العتق على الأداء . ع ش . (ش : ١٠/٣٩٨) .

وَمَنْ عَجِزَ . . رَقَّ . وَتَصِحُّ كِتَابَةُ بَعْضِ مَنْ بَاقِيهِ حُرٌّ ، فَلَوْ كَاتَبَ كُلَّهُ . . صَحَّ فِي الرِّقِّ فِي الأَظْهَرِ . وَلَوْ كَاتَبَ بَعْضَ رَقِيقٍ . . فَسَدَتْ إِنْ كَانَ بَاقِيهِ لِغَيْرِهِ وَلَمْ يَأْذَنْ ، وَكَذَا إِنْ أَذِنَ أَوْ كَانَ لَهُ عَلَى الْمَذْهَبِ .

يَعْتِقُ بالإبراءِ مع انتفاءِ الأداءِ (**ومن عجز**) منهم (. . **رق**) لذلك[١] .

(**وتصح كتابة بعض من باقيه حر**) بأنْ قَالَ : كَاتَبْتُ ما رَقَّ منك لا بعضَه[٢] ؛ لِمَا يَأْتِي[٣] ، وذلك لإفادتِها الاستقلالَ المقصودَ بالعقدِ .

(**فلو كاتب كله**) أو تَعَرَّضَ لكلٍّ مِن نصفَيْه ، وقَدَّمَ الرقَّ ؛ لِمَا مَرَّ أنَّ الشرطَ : تقدُّمُ ما يَصِحُّ وإنْ عُلِمَ حريّةُ باقيه (. . **صح في الرق في الأظهر**) تفريقاً للصفقةِ ، فإذا أَدَّى قسطَ الرقِّ مِن القيمةِ . . عَتَقَ (**ولو كاتب بعض رقيق . . فسدت إن كان باقيه لغيره ولم يأذن**) في كتابتِه ؛ لعدمِ استقلالِه حينئذٍ .

وأَفَادَ تعبيرُه بالفسادِ : أنّها تُعْطَى أحكامَ الكتابةِ الفاسدةِ فيما يَأْتِي خلافَ تعبيرِ « أصلِه »[٤] بالبطلانِ ؛ إذ هذا البابُ يَفْتَرِقُ فيه الفاسدُ من الباطلِ .

(**وكذا إن أذن**) فيها (**أو كان له على المذهب**) لأنّه حيثُ رَقَّ بعضُه . . لم يَسْتَقِلَّ بالكسبِ سفراً وحضراً ، فيُنَافِي مقصودَ الكتابةِ .

وقد تَصِحُّ كتابةُ البعضِ ؛ كأنْ أَوْصَى بكتابةِ عبدٍ ، أو كَاتَبَه وهو مريضٌ ولم يَخْرُجْ مِن الثلثِ إلاّ بعضُه ولم تُجِزِ الورثةُ .

وكذا لو أَوْصَى بكتابةِ البعضِ ، أو كَانَ الباقِي موقوفاً على مسجدٍ أو جهةٍ عامّةٍ على ما بَحَثَه الأذرعيُّ ، أو كاتبَ البعضَ في مرضِ موتِه وهو ثلثُ مالِه .

---

(١) **قوله** : (لذلك) أي : لأنه لم يوجد الأداء منه . مغني ونهاية ؛ أي : ولا ما يقوم مقامه . (ش : ١٠/٣٩٨) .

(٢) **قوله** : (لا بعضه) أي : بعض ما رق . ع ش . (ش : ١٠/٣٩٨) .

(٣) **قوله** : (لما يأتي) أي : في قول المصنف : (ولو كاتب بعض رقيق . . .) إلخ ؛ أو في قوله : (لأنه حيث رق بعضه . . .) إلخ . (ش : ١٠/٣٩٨) .

(٤) المحرر (ص : ٥٢٥) .

وَلَوْ كَاتَبَاهُ مَعاً أَوْ وَكَّلاَ . . صَحَّ إِنِ اتَّفَقَتِ النُّجُومُ وَجُعِلَ الْمَالُ عَلَى نِسْبَةِ مِلْكَيْهِمَا ، فَلَوْ عَجَزَ فَعَجَّزَهُ أَحَدُهُمَا وَأَرَادَ الآخَرُ إِبْقَاءَهُ . . فَكَابْتِدَاءِ عَقْدٍ ، وَقِيلَ : يَجُوزُ . وَلَوْ أَبْرَأَ مِنْ نَصِيبِهِ أَوْ أَعْتَقَهُ . . عَتَقَ نَصِيبُهُ ، وَقُوِّمَ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِراً .

(**ولو كاتباه**) أي : عبدَهما اسْتَوَى ملكُهما فيه أم اخْتَلَفَ (**معاً أو وكلا**) مَن يُكَاتِبُه ، أو وَكَّلَ أحدُهما الآخرَ (. . **صح**) ذلك (**إن اتفقت النجوم**) جنساً وصفةً وعدداً وأجلاً (**وجعل**) عطفٌ على (صَحَّ) (**المال على نسبة ملكيهما**) صَرَّحَا بذلك أم أَطْلَقَا ؛ لئلاَّ يُؤَدِّيَ إلى انتفاع أحدِهما بمالِ الآخرِ ، فإنِ انْتَفَى شرطٌ ممّا ذُكِرَ ؛ بأنْ جَعَلاَه على غيرِ نسبةِ الملكَيْنِ . . فَسَدَتْ .

(**فلو عجز**) المكاتبُ (**فعجَّزه أحدهما**) وفَسَخَ الكتابةَ (**وأراد الآخر إبقاءه**) أي : العقدَ في حصّتِه وإنظارَه (. . **فكابتداء عقد**) على البعضِ ؛ أي : هو مثلُه فلا يَجُوزُ ولو بإذنِ الشريكِ ؛ كما مَرَّ (**وقيل : يجوز**) **لأنّه يُغْتَفَرُ في الدوامِ ما لا يُغْتَفَرُ في الابتداءِ** .

(**ولو أبرأ**) أحدُ المكاتبَيْنِ العبدَ (**من نصيبه**) مِن النجومِ (**أو أعتقه**) أي : نصيبَه منه ، أو كلَّه (. . **عتق نصيبه**) منه (**وقوم**) عليه (**الباقي**) وعَتَقَ عليه وكان الولاءُ كلُّه له (**إن كان موسراً**) وقد عادَ[1] رقُّه بأنْ عَجَزَ فعَجَّزَه الآخرُ ؛ كما عُلِمَ ممّا قَدَّمْتُه في مبحثِ السرايةِ[2] ، فلا اعْتِرَاضَ عليه ، وذلك لِمَا مَرَّ ثَمَّ ، ولأنّه لَمَّا أَبْرَأَه مِن جميعِ ما يَسْتَحِقُّه . . أَشْبَهَ ما لو كَاتَبَ جميعَه وأَبْرَأَه مِن النجومِ[3] .

أَمّا إذا أَعْسَرَ أو لم يَعُدِ الرقُّ ، وأَدَّى نصيبَ الشريكِ مِن النجومِ . . فيَعْتِقُ نصيبُه عن الكتابةِ ويَكُونُ الولاءُ لهما .

---

(١) **قوله** : (وقد عاد . .) إلخ الواو حاليه . ع ش . (ش : ١٠/٣٩٩) .

(٢) في (ص: ٦٩٢) وما بعدها.

(٣) عبارة « المغني » (٦/ ٤٩٠) : (أما في العتق . . فلما مر في بابه ، وأما في الإبراء . . فلأنه أبرأه من جميع ما يستحقه ؛ فأشبه مالو كاتب جميعه وأبرأه عن النجوم) .

فصل

يَلْزَمُ السَّيِّدَ أَنْ يَحُطَّ عَنْهُ جُزْءًا مِنَ الْمَالِ ، أَوْ يَدْفَعَهُ إِلَيْهِ ، . . . .

وخَرَجَ بالإبراءِ والإعتاقِ : ما لو قَبَضَ نصيبَه . . فلا يَعْتِقُ وإنْ رَضِيَ الآخرُ بتقديمِه ؛ لأنّه لَيْسَ له تخصيصُ أحدِهما بالقبضِ .

(فصل)

في بيان ما يلزم السيد ويسن له ويحرم عليه ، وما لولد المكاتبة ، والمكاتب من الأحكام وبيان امتناع السيد من القبض ، ومنع المكاتب من التزوج والتسري ، وبيعه للمكاتب أو لنجومه ، وتوابع لما ذكر

(**يلزم السيد**) أو وارثَه مقدِّماً له(١) على مؤنِ التجهيزِ (**أن يحط عنه**) في الكتابةِ الصحيحةِ لا الفاسدةِ (**جزءاً من المال**) المكاتَبِ عليه (**أو يدفعه**) أي : جزءاً مِن المعقودِ عليه بعدَ أخذِه ، أو مِن جنسه لا مِن غيره ؛ كالزكاةِ ، إلاَّ إنْ رَضِيَ(٢) (**إليه**) لقولِه تعَالَى : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْۚ﴾ [النور : ٣٣] . والأمرُ للوجوبِ ؛ إذ لا صارفَ عنه ، بخلافِ الكتابةِ ؛ كما مَرَّ(٣) .

ولو أَبْرَأَه مِن الكلِّ . . فلا وجوبَ(٤) ؛ كما أَفْهَمَه المتنُ ، وكذا(٥) لو كَاتَبَه في مرضِ موتِه ، وهو ثلثُ مالِه ، أو كَاتَبَه على منفعتِه .

---

(١) **فصل** : **قوله** : (مقدماً له) أي : حال كون السيد أو الوارث مقدّما للحط على مؤن التجهيز . **كردي** .

(٢) **قوله** : (إلا إن رضي) أي : العبد . ع ش ، عبارة « المغني » : فإن أعطاه من غير جنسه . . لم يلزمه قبوله ولكن يجوز ، وإن كان من جنسه . . وجب قبوله . انتهى . (ش : ١٠/ ٤٠٠) .

(٣) **قوله** : (كما مر) أي : من أن الأمر فيها بعد الحظر ، والأمرُ بعده للإباحةِ ، وندبها من دليل آخر . (ش : ١٠/ ٤٠٠) .

(٤) **قوله** : (فلا وجوب) أي : لا وجوب للدفع حينئذ . **كردي** .

(٥) **قوله** : (وكذا . .) إلخ ؛ أي : لا وجوب . سم ؛ أي : وليس المراد أن كلامه أفهم ذلك أيضاً . ع ش . (ش : ١٠/ ٤٠٠) .

وَالْحَطُّ أَوْلَى ، وَفِي النَّجْمِ الأَخِيرِ أَلْيَقُ ، وَالأَصَحُّ : أَنَّهُ يَكْفِي مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاسْمُ ، وَلاَ يَخْتَلِفُ بِحَسَبِ الْمَالِ ، وَأَنَّ وَقْتَ وُجُوبِهِ قَبْلَ الْعِتْقِ ، وَيُسْتَحَبُّ الرُّبُعُ ، . . . .

(**والحط أولى**) مِن الدفعِ ؛ لأنّه المأثورُ عن الصحابةِ رَضِيَ اللهُ عنهم[1] ، ولأنَّ الإعانةَ فيه محقَّقةٌ ، والمدفوعَ قد يُنفقُه في جهةٍ أخرَى ؛ ومِن ثَمَّ[2] كَانَ الأصلُ هو الحطَّ ، والإيتاءُ إنّما هو بدلٌ عنه (**و**) الحطُّ (**في النجم الأخير أليق**) لأنّه أقربُ إلى تحصيلِ مقصودِ العتقِ ، وحينئذٍ فيَنبَغِي أنَّ (أليق) بمعنَى أفضلُ .

(**والأصح : أنه يكفي**) فيه (**ما يقع عليه الاسم**) أي : اسمُ مالٍ (**ولا يختلف بحسب المال**) قلّةً وكثرةً ؛ لأنه لم يَصِحَّ فيه توقيفٌ .

وخبرُ[3] أنَّ المرادَ في الآيةِ : ربعُ مالِ الكتابةِ . . **الأصحُّ** : وقفُه على راوِيه عليٍّ كَرَّمَ اللهُ وجهَه فلَعَلَّه مِن اجتهادِه ، وادّعاءُ أنَّ هذا لا يُقَالُ مِن قبلِ الرأيِ فهو في حكمِ المرفوعِ . . ممنوعٌ .

(**و**) **الأصحُّ** : (**أن وقت وجوبه قبل العتق**) أي : يَدْخُلُ وقتُ أدائِه بالعقدِ ، ويَتَضَيَّقُ إذا بَقِيَ مِن النجمِ الأخيرِ قدرُ ما يَفِي به من مالِ الكتابةِ ؛ لِمَا مَرَّ أنّه لَيْسَ القصدُ به إلاّ الإعانةَ على العتقِ ، فإنْ لم يُؤَدِّ قبلَه . . أَدَّى بعدَه وكَانَ قضاءً .

(**ويستحب الربع**) للخبرِ المارِّ[4] ولقولِ ابنِ راهويه : أجمعَ أهلُ التأويلِ

---

(١) أخرجه في « الموطأ » (١٥٦٥) عن ابن عمر رضي الله عنهما ، والبيهقي في « السنن الكبير » (٤٧٦/٢١) عنه وعن غيره من الصحابة رضي الله عنهم في (كتاب المكاتب) في باب : ما جاء في تفسير قوله تعالى : ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ [النور : ٣٣] . فراجعه .

(٢) **قوله** : (ومن ثم . . .) إلخ راجع لكل من التعليلين . (ش : ١٠/ ٤٠٠) .

(٣) أخرج الحاكم (٢/ ٣٩٧) والنسائي في « سنن الكبرى » (٥٢٢٧) والبيهقي في « سنن الكبير » (٢١٦٩٥) . مرفوعاً وموقوفاً ، ورواية الوقف أصح ؛ كما قال الحافظ في « التلخيص الخبير » (٤/ ٥١٨) .

(٤) أي : آنفاً .

وَإِلاَّ . . فَالسُّبُعُ .

وَيَحْرُمُ وَطْءُ مُكَاتَبَتِهِ ، وَلاَ حَدَّ ، وَيَجِبُ مَهْرٌ ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ نَسِيبٌ ، وَلاَ تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً مُكَاتَبَةً ، فَإِنْ عَجَزَتْ . . عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ ،

أنّه[1] المرادُ مِن الآيةِ (**وإلا**) يَسْمَحْ به (. . **فالسبع**) اقتداءً بابنِ عمرَ رَضِيَ اللهُ عنهما[2] .

(**ويحرم**) على السيّدِ (**وطء مكاتبته**) كتابةً صحيحةً ؛ لاختلالِ ملكِه ؛ كالرجعيّةِ ، فلو شَرَطَ في الكتابةِ أنْ يَطَأَها . . فَسَدَتْ .

وكالوطءِ كلُّ استمتاعٍ حتّى النظرُ ، ولا يَرِدُ عليه[3] ؛ لما مَرَّ في الحجِّ أنّه حيثُ حَرُمَ الوطءُ للذاتِ . . حَرُمَتْ مقدّماتُه[4] ، ومثلُها المبعَّضةُ (**ولا حد**[5]) لشبهةِ المِلكِ ، لكنْ يُعَزَّرُ إن عَلِمَ تحريمَه ؛ كهي إن طَاوَعَتْه .

(**ويجب مهر**) واحدٌ ولو في مرّاتٍ وإنْ طَاوَعَتْه ؛ للشبهةِ أيضاً (**والولد**) منه (**حر نسيب**) لأنّها عَلِقَتْ به في ملكِه (**ولا تجب قيمته على المذهب**) لانعقادِه حرّاً على أنّ حقَّ المِلكِ في ولدِها للسيّدِ وإنْ حَمَلَتْ به من عبدِها على ما يَأْتِي[6] (**وصارت**) به (**مستولدةً مكاتبةً**) إذ مقصودُهما واحدٌ هو[7] العتقُ .

(**فإن**) أَدَّتِ النجومَ عَتَقَتْ عن الكتابةِ وتَبِعَها كسبُها وولدُها وإن (**عجزت . . عتقت بموته**) عن الاستيلادِ ، وعَتَقَ معها ما حَدَثَ لها بعدَ الاستيلادِ من

---

(١) **قوله** : (أنه المراد . . .) إلخ ؛ أي : على أن الربع المراد . (ش : ١٠/ ٤٠١) .

(٢) راجع « الموطأ » (١٥٦٥) و« السنن الكبير » (٢١٧٠٢) .

(٣) **قوله** : (ولا يرد) أي : اقتصاره على الوطء الموهم جواز ما عداه من الاستمتاعات . (ش : ١٠/ ٤٠١) .

(٤) في (٤/ ٢٧٥).

(٥) في (أ) و(س) و(د) و« المنهاج » المطبوع (ص : ٥٩٥) : (ولا حد فيه) .

(٦) **قوله** : (على ما يأتي) أي : في قوله : (وقضية كلام « أصل الروضة » . . .) إلخ . (ع ش : ٨/ ٤١٢) .

(٧) وفي بعض النسخ : (وهو العتق) .

وَوَلَدُهَا مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِناً مُكَاتَبٌ فِي الأَظْهَرِ يَتْبَعُهَا رِقّاً وَعِتْقاً ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ شَيْءٌ ، وَالْحَقُّ فِيهِ لِلسَّيِّدِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَهَا ، . . . .

الأولادِ ، فإنْ مَاتَ قبلَ عجزِها . . عَتَقَتْ ، لكنْ عن الكتابةِ ؛ كما لو نَجَّزَ عتقَ مكاتبتِه .

(**وولدها**) أي : **المكاتبةِ** ـ لا بقيدِ الاستيلادِ ـ الرقيقُ الحادثُ بعدَ الكتابةِ وقبلَ العتقِ (**من نكاح أو زنا مكاتب**) أي : يَثْبُتُ له حكمُ المكاتبِ (**في الأظهر يتبعها رقاً وعتقاً**) لأنّه مِن كسبِها فيَتْبَعُها في ذلك ؛ كولدِ المستولدَةِ .

نعم ؛ لا يَتْبَعُها لو عَتَقَتْ لا بجهةِ الكتابةِ ؛ بأنْ رَقَّتْ ثُمَّ عَتَقَتْ بجهةٍ أخرَى .

(**وليس عليه**) أي : الولدِ (**شيء**) من النجومِ ؛ إذ لا التزامَ منه (**والحق**) أي : حقُّ الملكِ (**فيه**) أي : الولدِ (**للسيد**) لا للأمِّ ؛ ومِن ثَمَّ لو وَطِئَه السيّدُ لو كَانَ أنثَى . . لم يَلْزَمْه مهرٌ .

وخُولِفَ قضيّةُ هذا في أرشِ الجنايةِ عليه الآتِي ؛ لأنّه بدلُ جزئِه الآيلِ للحريّةِ ، فأُعْطِيَ حكمَه ، وفي حلِّ[1] معاملتِه له على ما بَحَثَه ـ كالذي قبلَه ـ البلقينيُّ ؛ لأنّه قد يَكُونُ سبباً لإعانتِه على العتقِ ؛ ومِن ثَمَّ وُقِفَ فاضلُ كسبِه ؛ كما يَأْتِي .

(**وفي قول**) الحقُّ (**لها**) أي : المكاتبةِ ؛ لأنّه مكاتَبٌ عليها ، **وقضيّةُ كلامِ « أصلِ الروضةِ »** : أنّ ولدَها مِن عبدِها مِلكٌ لها قطعاً ؛ كولدِ مكاتبٍ مِن أمتِه[2] ، ونَازَعَ فيه البلقينيُّ ، بل قَالَ : إنّه وهمٌ ، **وفَرَقَ** بأنَّ المكاتَبَ يَمْلِكُ أمتَه ، والولدُ يَتْبَعُ أمَّه في الرقِ ، وولدُها إنّما جَاءَه الرقُّ مِن جهتِها لا مِن جهةِ أبيه الذي هو عبدُها .

---

(١) **قوله** : (وفي حل معاملته له . . .) إلخ عطف على قوله : (في أرش الجناية عليه . . .) إلخ . هامش (ك) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/٥٥٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٥٣٠) .

فَلَوْ قُتِلَ . . فَقِيمَتُهُ لِذِي الْحَقِّ .

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ أَرْشَ جِنَايَةٍ عَلَيْهِ ، وَكَسْبُهُ وَمَهْرُهُ يُنْفَقُ مِنْهَا عَلَيْهِ ، وَمَا فَضَلَ . . وُقِفَ ، فَإِنْ عَتَقَ . . فَلَهُ ، وَإِلاَّ . . فَلِلسَّيِّدِ . وَلاَ يَعْتِقُ شَيْءٌ مِنَ الْمُكَاتَبِ حَتَّى يُؤَدِّيَ الْجَمِيعَ .

وَلَوْ أَتَى بِمَالٍ فَقَالَ السَّيِّدُ : هَذَا حَرَامٌ وَلاَ بَيِّنَةَ . . حَلَفَ الْمُكَاتَبُ أَنَّهُ حَلاَلٌ ،

(**فلو قتل . . فقيمته**) تَجِبُ (**لذي الحق**) منهما (**والمذهب : أن أرش جناية عليه**) أي : الولدِ فيما دونَ النفسِ (**وكسبه ومهره**) إذا كَانَ أنثى ووُطِئَتْ بشبهةٍ (**ينفق**) أَرَادَ بالنفقةِ : ما يَشْمَلُ سائرَ المؤنِ (**منها**) أي : الثلاثةِ (**عليه وما فضل . . وقف ، فإن عتق . . فله ، وإلا . . فللسيد**) كما أنّ كسبَ الأمِّ لها إن عَتَقَتْ ، وإلاَّ . . فللسيّدِ .

(**ولا يعتق شيء من المكاتب حتى يؤدي الجميع**) أي : جميعَ المالِ المكاتَبِ عليه ما عَدَا ما يَجِبُ إيتاؤُه ، أو يَبْرَأَ منه[1] ، أو تَقَعَ الحوالةُ به[2] لا عليه[3] ؛ للخبرِ الصحيحِ : « **المكَاتَبُ عبْدٌ ما بَقِيَ عليه دِرْهَمٌ** »[4] .

(**ولو أتى**) المكاتَبُ، ومثلُه في جميعِ الأحكامِ الآتيةِ المدينُ **فيما يَظْهَرُ** (**بمال فقال السيد: هذا حرام**) أو لَيْسَ ملكَك (**ولا بينة**) له بذلك (. . **حلف المكاتب**) أنّه لَيْسَ بحرامٍ ، أو (**أنه حلال**) أو أنّه ملكُه ، وصُدِّقَ عملاً بظاهرِ اليدِ .

---

(١) **قوله** : (أو يبرأ منه) أي : من جميع المال . **كردي** . قوله : (أو يبرأ منه . .) إلخ عطف على (يؤدي الجميع) . (ش : ١٠/ ٤٠٣) .

(٢) وضمير (به) أيضاً يرجع إلى (جميع المال) . **كردي** .

(٣) **قوله** : (لا عليه) أي : فإنه لا يعتق بحوالة السيد عليه بالنجوم ؛ أي : لعدم صحة الحوالة ؛ كما مر في بابها وإن أوهم كلامُه صحتَها . (رشيدي : ٨/ ٤١٣) .

(٤) أخرجه ابن حبان (٤٣٢١) ، والحاكم (٢/ ٢١٨) ، وأبو داود (٣٩٢٦) ، والترمذي (١٣٠٦) ، وابن ماجه (٢٥١٩) ، والبيهقي في « الكبير » (٢١٦٦٢) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وروي أيضا عن بعض الصحابة موقوفاً عليهم ، راجع « البدر المنير » (٧/ ٥٠٨) ، و« التلخيص الحبير » (٤/ ٥١٦) .

وَيُقَالُ لِلسَّيِّدِ : تَأْخُذُهُ أَوْ تُبْرِئُهُ عَنْهُ ؟ ، فَإِنْ أَبَى . . قَبَضَهُ الْقَاضِي ، . . . .

نعم ؛ إنْ كَانَ الأصلُ فيه التحريمَ ؛ كلحمٍ قَالَ له : هذا حرامٌ . . وَجَبَ استفصالُه **على الأوجهِ** ، فإنْ قَالَ : إنّه ميتةٌ ، فقَالَ : بل حلالٌ . . صُدِّقَ السيّدُ ؛ لأنَّ الأصلَ عدمُ التذكيةِ ؛ كنظيرِه في (السلمِ) .

ويَظْهَرُ أنَّ محلَّه ما لم يَقُلْ : ذَكَّيْتُه ، وإلاّ . . صُدِّقَ ؛ لتصريحِهم بقبولِ خبرِ الفاسقِ والكافرِ عن فعلِ نفسِه ؛ كقولِه : ذَبَحْتُ هذه الشاةَ ، وعلى هذا[1] يُحْمَلُ ما بُحِثَ : أنَّه يَنْبَغِي تصديقُ العبدِ .

وأمّا توجيهُ إطلاقِه[2] بتشوّفِ الشارعِ للعتقِ . . **ففيه نظرٌ ظاهرٌ** ؛ كما يُعْلَمُ مِن كلامِهم على قِطعةِ اللحمِ المرميَّةِ مكشوفةً ، أو في إناءٍ .

(**ويقال للسيد**[3] : **تأخذه أو تبرئه عنه ؟**) أي : عن قدرِه ، وهو خبرٌ بمعنى الإنشاءِ ؛ لتعنّتِه .

نعم ؛ فيما إذا أَقَرَّ بحرمتِه إنْ عَيَّنَ له مالكاً وقَبَضَه . . لَزِمَه[4] دفعُه له[5] ؛ مؤاخذةً له[6] بإقرارِه ، وإنْ لم يُعَيِّنْ . . أُمِرَ[7] بإمساكِه إلى تبيّنِ صاحبِه ومُنِعَ مِن التصرّفِ فيه ، فإن كَذَّبَ نفسَه وقَالَ : هو للمكاتَبِ . . قُبِلَ ونُفِذَ تصرّفُه فيه .

(**فإن أبى . . قبضه القاضي**) وعَتَقَ المكاتَبُ إن لم يَبْقَ عليه شيءٌ .

أَمَّا إذا كَانَ له بيّنةٌ بما يَقُولُه . . فلا يُجْبَرُ على قبضِه ، وسُمِعَتْ وإن لم يُعَيِّنِ

---

(١) **وقوله** : (وعلى هذا) أي : إخبار المكاتب عن تزكيته بنفسه . (ش : ١٠/٤٠٣) .
(٢) **قوله** : (توجيه إطلاقه) أي : البحث . (ش : ١٠/٤٠٣) .
(٣) **قول المتن** : (ويقال للسيد) أي : إذا حلف المكاتب . (ش : ١٠/٤٠٣) .
(٤) والضمير في : (أقر) و(عين) و(قبض) وكذا هاء (لزمه) للسيد . **هامش** (ك) .
(٥) **قوله** : (دفعه له) أي : للمالك . **هامش** (ك) .
(٦) **قوله** : (له) أي : للسيد . **هامش** (ك) .
(٧) الضمير في (لم يعين) و(أمر) للسيد ، وكذا ضمير (فإن كذب) و(وقال) . **هامش** (ك) .

فَإِنْ نَكَلَ الْمُكَاتَبُ . . حَلَفَ السَّيِّدُ .

وَلَوْ خَرَجَ الْمُؤَدَّى مُسْتَحَقّاً . . رَجَعَ السَّيِّدُ بِبَدَلِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي النَّجْمِ الأَخِيرِ . . بَانَ أَنَّ الْعِتْقَ لَمْ يَقَعْ وَإِنْ كَانَ قَالَ عِنْدَ أَخْذِهِ : أَنْتَ حُرٌّ ، . . . .

المغصوبَ منه ؛ لأنَّ له غرضاً ظاهراً بالامتناع[١] من الحرامِ (**فإن نكل المكاتب**) عن الحلفِ (. . **حلف السيد**) وكَانَ كإقامتِه البيّنةَ .

(**ولو خرج المؤدى**) مِن النجومِ (**مستحقا**) أو زيفاً[٢] (. . **رجع السيد ببدله**) لفسادِ القبضِ (**فإن كان**) ما خَرَجَ مستحَقّاً ، أو زيفاً (**في النجم الأخير**) مثلاً (. . **بان**) ولو بعدَ موتِ المكاتَبِ أو السيّدِ (**أن العتق لم يقع**) لبطلانِ الأداءِ (**وإن كان**) السيّدُ (**قال عند أخذه**) أي : متّصلاً بالقبضِ[٣] : (**أنت حر**) أو أَعْتَقْتُكَ ؛ لأنّه بَنَاه على ظاهرِ الحالِ ، وهو صحّةُ الأداءِ ، وقد بَانَ خلافُه .

أمّا لو قَالَ[٤] ذلك منفصلاً عن القبضِ والقرائنِ الدالّةِ على أنّه إنّما رَتَّبَه على القبضِ . . فلا يُقْبَلُ منه قولُه : إنّه بَنَاه على ظاهرِ الحالِ ؛ كما رَجَّحَاه[٥] .

وقولُ الغزاليِّ : (لا فرقَ)[٦] قَيَّدَه ابنُ الرفعةِ بما إذا قَصَدَ الإخبارَ عن حالِه بعدَ أداءِ النجومِ ، فإنْ قَصَدَ إنشاءَ العتقِ . . بَرِئَ وعَتَقَ[٧] ، وتَبِعَه البلقينيُّ وزَادَ :

---

(١) وفي بعض النسخ : (هو الامتناع من الحرام) .

(٢) **قوله** : (أو زيفاً) أي : كأن خرج نحاساً ، بخلاف الرديء فإنه لا يتبين به عدم العتق ؛ كما يعلم من قوله الآتي : (وإن خرج معيباً . . .) إلخ . (ع ش : ٨/ ٤١٣) .

(٣) **قوله** : (بالقبض) أي : بالقرائن الدالة على أنه إنما رتبه على القبض ؛ أخذاً مما يأتي . (ش : ١٠/ ٤٠٤) .

(٤) **قوله** : (أما لو قال ذلك . . .) إلخ محترز قوله : (متصلاً بالقبض) . (ع ش : ٨/ ٤١٣) .

(٥) روضة الطالبين (٨/ ٤٩٧) . الشرح الكبير (١٣/ ٥٠٠) .

(٦) راجع « الوسيط » (٤/ ٤٠٩) . **قوله** : (وقول الغزالي : لا فرق) أي : لا فرق في عدم العتق . **كردي** . وعبارة علي الشبراملسي (٨/ ٤١٣) : (قوله : (لا فرق) أي : بين أن يقوله متصلاً أو منفصلاً) .

(٧) كفاية النبيه (١٢/ ٤٢٣ـ٤٢٤) .

وَإِنْ خَرَجَ مَعِيباً . . فَلَهُ رَدُّهُ وَأَخْذُ بَدَلِهِ ، وَلاَ يَتزَوَّجُ إِلاَّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ ، وَلاَ يَتَسَرَّى بِإِذْنِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ .

أنّ حالةَ الإطلاقِ كحالةِ قصدِ الإنشاءِ ـ ونُوزِعَ فيه ـ وأنّه[1] في الحالَيْنِ[2] يَعْتِقُ عن جهةِ الكتابةِ ، ويَتْبَعُه كسبُه وأولادُه .

ولو قَالَ له المكاتَبُ : قُلْتَه إنشاءً ، فقَالَ : بل إخباراً . . صُدِّقَ السيّدُ ؛ للقرينةِ .

قَالَ الرافعيُّ : **وهذا السياقُ يَقْتَضِي** : أنّ مطلقَ قولِ السيّدِ محمولٌ على أنّه حرٌّ بما أَدَّى وإنْ لم يَذْكُرْ إرادتَه[3] . انْتَهَى

ونظيرُ ذلك : مَن قِيلَ له : أَطَلَّقْتَ امرأتَكَ ؟ فقَالَ : نعم طَلَّقْتُها ، ثُمَّ قَالَ : ظَنَنْتُ أنَّ ما جَرَى بينَنا طلاقٌ وقد أُفْتِيتُ بخلافِه ، فلا يُقْبَلُ منه إلاّ بقرينةٍ .

(**وإن خرج معيباً . . فله رده**) أو ردُّ بدلِه إن تَلِفَ ، أو بَقِيَ وقد حَدَثَ به عيبٌ عندَه (**وأخذ بدله**) وإن قَلَّ العيبُ ؛ لأنّ العقدَ إنّما يَتَنَاوَلُ السليمَ ، وبردِّه أو بطلبِ الأرشِ يَتبَيَّنُ أنّ العتقَ لم يَحْصُلْ وإنْ كَانَ قَالَ له عندَ الأداءِ : أنتَ حرٌّ ؛ كما مرَّ .

فإنْ رَضِيَ به وكَانَ في النجمِ الأخيرِ . . بَانَ حصولُ العتقِ مِن وقتِ القبضِ .

(**ولا يتزوج**) المكاتَبُ (**إلا بإذن سيده**) لأنّه عبدٌ ؛ كما مَرَّ في الخبرِ[4] .

(**ولا يتسرى**) يَعْنِي : لا يَطَأُ مملوكتَه وإنْ لم يُنْزِلْ (**بإذنه على المذهب**) لضعفِ ملكِه ، وما وَقَعَ لهما في موضعٍ ممّا يَقْتَضِي جوازَه بالإذنِ[5] . . **مبنيٌّ على الضعيفِ** : أنّ القنَّ غيرَ المكاتَبِ يَمْلِكُ بتمليكِ السيّدِ .

---

(١) **قوله** : (وأنه . . .) إلخ عطف على (أن حالة الإطلاق . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٤٠٤) .

(٢) **قوله** : (في الحالين) أي : حالة قصد الإنشاء وحالة الإطلاق . (ش : ١٠/ ٤٠٤) .

(٣) الشرح الكبير (١٣/ ٤٩٩) .

(٤) في (ص: ٧٧١).

(٥) راجع « الشرح الكبير » (١٣/ ٥٥٠) و« روضة الطالبين » (٣/ ٢٣٠) و(٨/ ٥٢٥) .

وَلَهُ شِرَاءُ الْجَوَارِي لِلتِّجَارَةِ ، فَإِنْ وَطِئَهَا .. فَلاَ حَدَّ ، وَالْوَلَدُ نَسِيبٌ ، فَإِنْ وَلَدَتْهُ فِي الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَ عِتْقِهِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ .. تَبِعَهُ رِقّاً وَعِتْقاً ، وَلاَ تَصِيرُ مُسْتَوْلَدَةً فِي الأَظْهَرِ . وَإِنْ وَلَدَتْهُ بَعْدَ الْعِتْقِ لِفَوْقِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ....

ويَظْهَرُ : أنّه لَيْسَ له الاستمتاعُ بما دونَ الوطءِ أيضاً .

(**وله شراء الجواري للتجارة**) توسّعاً له في طرقِ الاكتسابِ (**فإن وطئها**) ولم يُبَالِ بمنعِنا له (.. **فلا حد**) عليه (**والولد**) مِن وطئِه (**نسيب**) لاحقٌ به ؛ لشبهةِ الملكِ ، ولا مهرَ ؛ لأنّه المالكُ وإن ضَعُفَ ملكُه .

(**فإن ولدته في**) حالِ بقاءِ (**الكتابة**) لأبيه ، أو مع عتقِه (**أو بعد عتقه**) لكنْ (**لدون ستة أشهر**) منه (.. **تبعه رقاً وعتقاً**) ولم يَعْتِقْ حالاً ؛ لضعفِ ملكِه ، ومع كونِه ملكَه لا يَمْلِكُ نحوَ بيعِه ؛ لأنّه ولدُه ، ولا يَعْتِقُ عليه ؛ لضعفِ ملكِه ، بل يَتَوَقَّفُ عتقُه على عتقِه ، وهذا[1] معنَى قولِهم : إنّه تَكَاتَبَ عليه[2] .

(**ولا تصير مستولدةً في الأظهر**) لأنّها عَلِقَتْ بمملوكٍ (**وإن ولدته بعد العتق لِفَوْقِ سِتَّةِ أشهرٍ**) أو لستّةِ أشهرٍ مِن العتقِ ؛ كما في « الروضةِ »[3] ولا تخالُفَ ؛ لأنّه لا بدّ مِن لحظةٍ ، فالمتنُ اعْتَبَرَها في بعضِ الصورِ[4] ؛ كما يُعْلَمُ ممّا سَأُقَرِّرُهُ في قولِه[5] : (وكَانَ يَطَؤُها) و« الروضةُ » حَذَفَتْها[6] ؛ لأنّها معلومةٌ ،

---

(١) **قوله** : (وهذا) أي : توقف عتقه على عتق أبيه . (ش : ١٠/ ٤٠٥) .

(٢) **قوله** : (إنه ..) إلخ ؛ أي : ولد المكاتب ، **وقوله** : (عليه) أي : على المكاتب . (ش : ١٠/ ٤٠٥) .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٥٣٠) .

(٤) **قوله** : (في بعض الصور) أي : صورة الوطء بعد العتق ؛ لزيادة المدة حينئذ على ستة أشهر بلحظة الوطء بعد العتق كما قاله سم . (رشيدي : ٨/ ٤١٤) .

(٥) **قوله** : (في قوله ...) إلخ ؛ أي : في شرح قوله : إلخ على حذف المضاف . (ش : ١٠/ ٤٠٥) .

(٦) **قوله** : (والروضة) عطف على قوله : (فالمتن) في هامش (ك) . وراجع « روضة الطالبين » (٨/ ٥٢٩ـ٥٣٠) .

وَكَانَ يَطَؤُهَا . . فَهُوَ حُرٌّ وَهِيَ أُمُّ وَلَدٍ .

وَلَوْ عَجَّلَ النُّجُومَ . . لَمْ يُجْبَرِ السَّيِّدُ عَلَى الْقَبُولِ إِنْ كَانَ لَهُ فِي الامْتِنَاعِ غَرَضٌ كَمُؤْنَةِ حِفْظِهِ . . . .

فتغليطُ المتنِ هو الغلطُ .

(**وكان يطؤها**) ولو مرّةً مع العتقِ أو بعدَه ، وأَمْكَنَ[١] كونُ الولدِ مِن الوطءِ ؛ بأنْ كَانَ لستّةِ أشهرٍ فأكثرَ منه .

وبما تَقَرَّرَ[٢] مِن فرضِ ولادتِه بعدَ العتقِ بستّةِ أشهرٍ أو أكثرَ يُعْلَمُ : أنّ التقييدَ بالإمكانِ المذكورِ[٣] إنّما هو في صورةِ الأكثرِ فقطْ .

وأمّا إذا قَارَنَ الوطءُ العتقَ[٤] . . فيَلْزَمُ الإمكانُ منه[٥] ؛ لأنّ الغرضَ[٦] أنّه لستّةٍ[٧] بعدَ العتقِ ، فتَأَمَّلْه .

(. . **فهو حر وهي أم ولد**) لظهورِ العلوقِ بعدَ الحريّةِ تغليباً لها ، فلا يُنْظَرُ لاحتمالِه قبلَها .

فإنِ انْتَفَى شرطٌ ممّا ذُكِرَ ؛ بأنْ لم يَطَأْهَا مع العتقِ ولا بعدَه ، أو وَلَدَتْه لدونِ ستّةِ أشهرٍ مِن الوطءِ . . لم تَكُنْ أمَّ ولدٍ ؛ لعلوقِها به في حالِ عدمِ صحّةِ إيلادِه .

(**ولو عجل**) المكاتَبُ (**النجوم**) قبلَ وقتِ حلولِها ، أو بعضَها قبلَ محلِّه (. . **لم يجبر السيد على القبول إن كان له في الامتناع**) مِن قبضِها (**غرض**) صحيحٌ ؛ نظيرَ ما مَرَّ في (السلمِ)[٨] (**كمؤنة حفظه**) أي : مالِ النجومِ إلى محلِّه ،

---

(١) **قوله** : (وأمكن . . . إلخ) قيد لقوله (أو بعده) . **كردي** .

(٢) **وقوله** : (تقرَّر) **أراد به** : قوله : (بأن كان لستة . . .) إلخ . **كردي** .

(٣) **وقوله** : (بالإمكان المذكور) **أراد به** : قوله (وأمكن . . .) إلخ . **كردي** .

(٤) **قوله** : (وأمّا إذا قارن الوطءُ العتقَ) هذا هو المراد من قوله : (مع العتق) . **كردي** .

(٥) وضمير (منه) يرجع إلى الوَطْء . **كردي** .

(٦) **وقوله** : (لأنَّ الغرض) إشارة إلى قول المتن : (وإن ولدت بعد العتق . . .) إلخ . **كردي** .

(٧) **وقوله** : (لستة) **أراد به** : فوق ستة . **كردي** .

(٨) في (٥/٥٨).

أَوْ خَوْفٍ عَلَيْهِ ، وَإِلاَّ . . فَيُجْبَرُ ، فَإِنْ أَبَى . . . .

أو (علفِه) كما بـ« أصلِه »[١] وما قبلَه يُغْنِي عنه[٢] ؛ لأنّه مثالٌ (**أو خوف عليه**) لنحوِ نهبٍ وإنْ كَاتَبَه في وقتِه ؛ لِمَا في الإجبارِ حينئذٍ مِن الضررِ ، وكذا لو كَانَ يُؤْكَلُ عندَ المحلِّ طريّاً ، قَالَ البُلْقينيُّ : أو لئلاَّ تَتَعَلَّقَ به زكاةٌ .

(**وإلا**) يَكُنْ له غرضٌ صحيحٌ في الامتناعِ (. . **فيجبر**) على القبولِ ؛ لأنَّ للمكاتَبِ غرضاً صحيحاً فيه وهو العتقُ أو تقريبه[٣] مِن غيرِ ضررٍ على السيّدِ .

ولم يَقُولُوا هنا بنظيرِ ما مَرَّ آنفاً[٤] : مِن الإجبارِ على القبضِ أو الإبراءِ ، فيُحْتَمَلُ أنْ يَكُونَ هذا كذلك ، وهو ما رَجَّحَه البلقينيُّ .

وحَذَفَ[٥] هنا ؛ للعلمِ به مِن ثَمَّ .

وعليه **فَارَقَ ذلك** ما مَرَّ في (السلمِ) : مِن عدمِ الإجبارِ على الإبراءِ ؛ بأنَّ الكتابةَ موضوعةٌ على تعجيلِ العتقِ ما أَمْكَنَ ؛ لتشوّفِ الشارعِ إليه ؛ فضُيِّقَ فيها بطلبِ الإبراءِ .

ويُحْتَمَلُ الفرقُ[٦] ؛ لحلولِ الحقِّ ثَمَّ لا هنا .

(**فإن أبى**) قَبْضَه ؛ لعجزِ القاضِي عن إجبارِه ، أو لكونِه لم يَجِدْه[٧]

---

(١) المحرر (ص : ٥٢٧) .

(٢) **قوله** : (يغني عنه) أي : عن قول « أصله » : أو علفه . (ش : ١٠/٤٠٦) . وفي الأصل : (قوله : أصله) .

(٣) **قوله** : (وهو العتق) أي : إذا أدى الجميع ، **وقوله** : (أو تقريبه) أي : إذا أدى بعضه . (ع ش : ٨/ ٤١٥) .

(٤) **قوله** : (بنظير ما مر . . .) إلخ ؛ أي : من أنه إذا أتى المكاتب بمال ، فقال السيد : هذا حرام ولا بينة وحلف المكاتب أنه حلال . . أجبر السيد على أخذه أو الإبراء عنه . مغني سم . (ش : ١٠/٤٠٦) .

(٥) **قوله** : (وحذف) أي : ما مر آنفاً ؛ من الإجبار على القبض أو الإبراء .

(٦) **قوله** : (ويحتمل الفرق) عطف على قوله : (فيحتمل أن يكون هذا كذلك) . **هامش (ك)** .

(٧) **قوله** : (لكونه لم يجده) أورد الشرواني احتمالين على هذا الضبط ورجح ثانيهما ، وهو أن=

.. قَبَضَهُ الْقَاضِي ، وَلَوْ عَجَّلَ بَعْضَهَا لِيُبْرِئَهُ مِنَ الْبَاقِي فَأَبْرَأَهُ .. لَمْ يَصِحَّ الدَّفْعُ ، وَلاَ الإِبْرَاءُ .

(.. **قبضه القاضي**) عنه وعَتَقَ المكاتَبُ إنْ حَصَلَ بالمؤدَّى شرطُ العتقِ ؛ لأنّه نائبُ الممتنعِ ؛ كما لو غَابَ ، وإنّما لم يَقْبِضْ دينَ الغائبِ في غيرِ هذا ؛ لأنَّ الغرضَ هنا العتقُ ولا خيرةَ للسيّدِ فيه ، وثَمَّ سقوطُ الدينِ عنه وبقاؤُه في ذمّةِ المدِينِ أصلحُ للغائبِ مِن أخذِ القاضي له ؛ لأنّ يدَه عليه يدُ أمانةٍ .

ولو أَتَى به[1] في غيرِ بلدِ العقدِ ولنقلِه إليها مؤنةٌ ، أو كَانَ نحوُ خوفٍ .. لم يُجْبَرْ ، وإلاَّ .. أُجْبِرَ ، قَالَه الماورديُّ[2] .

(**ولو عجل بعضها**) أي : النجومِ قبلَ المحلِّ (**ليبرئه من الباقي**) أي : بشرطِ ذلك مِن أحدِهما ووَافَقَه الآخرُ (**فأبرأه**) مع الأخذِ (.. **لم يصح الدفع** ، **ولا الإبراء**) للشرطِ الفاسدِ ؛ لأنّه يُشْبِهُ ربا الجاهليّةِ ، كَانَ أحدُهم إذا حَلَّ دينُه قَالَ لمدينِه : (اقْضِ أو زِدْ) فإنْ لم يَقْضِه .. زَادَ في الدينِ والأجلِ ، فعلى السيّدِ ردُّ المأخوذِ ، ولا عتْقَ .

نعم ؛ لو أَبْرَأَه عالماً بفسادِ الدفعِ .. صَحَّ وعَتَقَ ؛ كما بَحَثَه الزركشيُّ كالأذرعيِّ ؛ أخذاً مِن كلامِ المصنِّفِ .

ويَجْرِي ذلك[3] في كلِّ دينٍ عُجِّلَ بهذا الشرطِ .

= المعنى : أن المكاتب أو القاضي لم يجد السيد وكان قد هرب ـ مثلاً ـ بعد الإبراء . قوله : (لم يُجْدِهِ) هكذا ، وكتب عليه : قوله : (لكونه) أي : إجبار القاضي (لم يُجْدِهِ) أي : لم يُجْدِ فيهِ ؛ كما في « النهاية » من الإجداء . هذا ما في ظني وإن كان مخالفاً لما في « الشرواني » عن « الرشيدي » وإن كان « الرشيدي » كتب على قول « النهاية » : (فيه) ما نصه : قوله : (فيه) ليس في « التحفة » **والأولى** : حذفه . انتهى . كاتب . **هامش (ك)** .

(١) **قوله** : (ولو أتى به) أي : مال الكتابة بعد حلوله . (ش : ١٠/٤٠٦) .

(٢) الحاوي الكبير (٢٢/١٧٢) .

(٣) **قوله** : (ويجري ذلك) أي : ما ذكره المصنف . مغني . وما ذكره الشارح ؛ من الاستدراك . (ش : ١٠/٤٠٦) .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ النُّجُومِ ، وَالاعْتِيَاضُ عَنْهَا ، فَلَوْ بَاعَ وَأَدَّى إِلَى الْمُشْتَرِي . . لَمْ يَعْتِقْ فِي الأَظْهَرِ ، وَيُطَالِبُ السَّيِّدُ الْمُكَاتَبَ وَالْمُكَاتَبُ الْمُشْتَرِيَ بِمَا أَخَذَ مِنْهُ .

فرع : أَوْصَى بنجومِ المكاتَبِ فعَجزَ، فعَجَّزَه الموصَى له . . لم يَنْفُذْ[١]، وكَانَ ردّاً منه للوصيّةِ ؛ أخذاً مِن قولِ الماورديِّ : ما يُؤَدِّيه بعدَ ذلك يَكُونُ للورثةِ[٢] .

(**ولا يصح بيع النجوم**) لأنّه بيعُ ما لم يَقْبِضْ ، وما يَتطَرَّقُ[٣] السقوطُ إليه ؛ كالمسلَمِ فيه بل أَوْلَى ؛ للزومِه[٤] مِن الطرفَيْنِ (و) كذا لا[٥] يَصِحُّ (**الاعتياض عنها**) مِن المكاتَبِ ؛ كما صَحَّحَاه هنا[٦] ؛ لعدمِ استقرارِها ، لكنْ اعْتَمَدَ الإسنويُّ وغيرُه ما جَرَيَا عليه في (الشُفعةِ) مِن صحّتِه[٧] ؛ للزومِها مِن جهةِ السيّدِ مع تشوّفِ الشارعِ للعتقِ[٨] .

(**فلو باع**) ها السيّدُ لآخرَ (**وأدا**) ـها المكاتَبُ (**إلى المشتري . . لم يعتق في الأظهر**) وإن تَضَمَّنَ البيعُ الإذنَ في قبضِها ؛ لأنّ المشترِيَ يَقْبِضُ لنفسِه بحكمِ الشراءِ الفاسدِ ، فلم يَصِحَّ قبضُه ، فلا عتْقَ (**ويطالب السيد المكاتب**) بها (و) يُطَالِبُ (**المكاتب المشتري بما أخذ منه**) لِمَا تَقرَّرَ مِن فسادِ قبضِه .

وفَارَقَ المشترِي الوكيلَ ؛ بأنّه[٩] يَقْبِضُ لنفسه ؛ كما تَقرَّرَ ؛ ومِن ثَمَّ لو عَلِمَا فسادَ البيعِ وأَذِنَ له[١٠] السيّدُ في قبضِها . . كَانَ كالوكيلِ ، فيَعْتِقُ بقبضِه .

---

(١) **قوله** : (لم ينفذ) أي : تعجيز الموصى له . (ع ش : ٨/ ٤١٥) .
(٢) الحاوي الكبير (٢٢/ ٢٢٩) .
(٣) **قوله** : (وما يتطرق . . .) إلخ عطف على (ما لم يقبض) . **هامش** (ك) .
(٤) **قوله** : (للزومه) أي : السلم . (ش : ١٠/ ٤٠٦) .
(٥) في (أ) و(د) : (لا) من المتن .
(٦) روضة الطالبين (٨/ ٥١٨) ، الشرح الكبير (١٣/ ٥٣٦) .
(٧) المهمات (٩/ ٥٠٦) ، روضة الطالبين (٤/ ١٧١) ، الشرح الكبير (٥/ ٥٠٨) .
(٨) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨٠٣) .
(٩) **قوله** : (بأنه) أي : المشتري . (ش : ١٠/ ٤٠٧) .
(١٠) **قوله** : (وأذن له) أي : للمشتري . (ش : ١٠/ ٤٠٧) .

وَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ رَقَبَتِهِ فِي الْجَدِيدِ ، فَلَوْ بَاعَهُ فَأَدَّى النُّجُومَ إِلَى الْمُشْتَرِي . . فَفِي عِتْقِهِ الْقَوْلاَنِ ، . . . .

(**ولا يصح بيع رقبته**) أي : المكاتَبِ كتابةً صحيحةً بغيرِ رضاه (**في الجديد**) كالمستولدةِ ، **وفارَقَ المعلَّقَ عتقُه بصفةٍ** ؛ بأنَّ ذلك يُشْبِهُ الوصيّةَ فجَازَ الرجوعُ عنه ، بخلافِ المكاتبِ .

وشراءُ عائشةَ لبريرةَ رَضِيَ اللهُ عنهما مع كتابتِها كَانَ بإذنِ بريرةَ ورضَاها ، فيَكُونُ فسخاً منها . ويُرْشِدُ له[١] أمرُه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ بعتقِها[٢] .

ولو بَقِيَتِ الكتابةُ . . لعَتَقَتْ بها ، **فإنّ الأصحَّ على القديمِ** : أنّ الكتابةَ لا تَنْفَسِخُ بالبيعِ ، بل تَنْتَقِلُ[٣] للمشترِي مكاتَباً .

وبَحَثَ البلقينيُّ صحّةَ بيعِه بشرطِ العتقِ .

ويُنَازِعُ فيه قولُهما : لا يَصِحُّ بيعُه بيعاً ضمنيّاً[٤] ، ولكنّه خَالَفَ في هذه[٥] أيضاً ، وبَحَثَ أيضاً جوازَ بيعِه لنفسِه ؛ كبيعِه مِن غيرِه برضَاه ، فيَكُونُ فسخاً للكتابةِ ؛ كما تقرَّرَ .

(**فلو باعه**[٦]) السيّدُ (**فأدى النجوم إلى المشتري . . ففي عتقه القولان**)

---

(١) **قوله** : (ويرشد له) أي : يدل للفسخ . (ش : ١٠/ ٤٠٧) .

(٢) عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ، ولم تكن قضت من كتابتها شيئاً ، قالت لها عائشة : ارجعي إلى أهلكِ ، فإنْ أحبُّوا أن أقضيَ عنكِ كتابتكِ ويكون ولاؤك لي . . فعلتُ ، فذكرت ذلك بريرةُ لأهلها فأبوا وقالوا : إن شاءت أن تحتسب عليكِ . . فلتفعل ويكون ولاؤكِ لنا . فذكرت ذلك لرسول الله ﷺ ، فقال لها رسول الله ﷺ : « **ابْتاعِي فَأَعْتِقي فإنَّما الولاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ** » قال : ثم قام رسول الله ﷺ فقال : « **مَا بَالُ أناسٍ يَشْتَرِطُون شُرُوطاً لَيْسَتْ في كِتابِ الله ؟ مَنِ اشترط شَرْطاً لَيْسَ في كتاب الله . . فَلَيْسَ له وإن شَرَط مَئة مَرَّةٍ ، شرْطُ الله أحقُّ وأوْثَقُ** » . أخرجه البخاري (٢٥٦١) ومسلم (٦/ ١٥٠٤) .

(٣) **قوله** : (بل تنتقل) أي : رقبة المبيع . (ش : ١٠/ ٤٠٧) .

(٤) الشرح الكبير (١٣/ ٥٣٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٥١٨) .

(٥) **قوله** : (في هذه) أي : في مسألة البيع الضمني . (ش : ١٠/ ٤٠٧) .

(٦) وفي المطبوعة المصرية و(غ) : (ـه) ليس من المتن .

وَهِبَتُهُ كَبَيْعِهِ ، وَلَيْسَ لَهُ بَيْعُ مَا فِي يَدِ الْمُكَاتَبِ وَإِعْتَاقُ عَبْدِهِ وَتَزْوِيجُ أَمَتِهِ . وَلَوْ قَالَ رَجُلٌ : أَعْتِقْ مُكَاتَبَكَ عَلَى كَذَا ، فَفَعَلَ . . عَتَقَ وَلَزِمَهُ مَا الْتَزَمَ .

السابقَانِ في بيعِ نجومِه ، **أظهرُهما** : المنعُ (**وهبته**) وغيرُها (**كبيعه**) فتَبْطُلُ بغيرِ رضاه أيضاً ، وكذا الوصيّةُ به إنْ نَجَّزَها ، لا إن عَلَّقَها بعدمِ عتقِه .

(**وليس له بيع ما في يد المكاتب وإعتاق عبده**) أي : عبدِ المكاتَبِ (**وتزويج أمته**) وغيرُ ذلك مِن التصرّفاتِ ؛ لأنّه معه في المعاملاتِ كأجنبيٍّ ، وذكرُ التزويجِ هنا ليُنَبِّهَ على امتناعِ غيرِه بالأَوْلَى ، وفي (النكاحِ) لغرضٍ آخرَ ، فلا تكرارَ .

(**ولو قال**) له (**رجل : أعتق مكاتبك**) عنك ، وكذا إنْ أَطْلَقَ فيما يَظْهَرُ (**على كذا**) سواءٌ أقَالَ : عليَّ أم لا ، خلافاً لِمَنْ قَيَّدَ بالأوّلِ (**ففعل . . عتق ولزمه ما التزم**) كما لو قَالَ ذلك في المستولدَةِ ، وهو بمنزلةِ فداءِ الأسيرِ .

أمّا لو قَالَ : أَعْتِقْه عنّي على كذا ، فقَالَ : أَعْتَقْتُه عنك . . فلا يَعْتِقُ عن السائلِ ، بل عن المعتِقِ ، ولا يَسْتَحِقُّ المالَ .

ولو عَلَّقَ عتقَه على صفةٍ فوُجِدَتْ . . عَتَقَ ؛ كما مَرَّ[1] ، وبَرِىءَ عن النجومِ ، فيَتْبَعُه كسبُه .

---

(١) **قوله** : (عتق ؛ كما مرَّ) أي : في شرح قوله : (وإطلاق) . كردي .

فصل

الْكِتَابَةُ لاَزِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ لَيْسَ لَهُ فَسْخُهَا إِلاَّ أَنْ يَعْجِزَ عَنِ الأَدَاءِ ، وَجَائِزَةٌ لِلْمُكَاتَبِ ، فَلَهُ تَرْكُ الأَدَاءِ وَإِنْ كَانَ مَعَهُ وَفَاءٌ ، فَإِذَا عَجَّزَ نَفْسَهُ . . . .

فصل

في بيان لزوم الكتابة من جانب وجوازها من جانب ، وما يترتب عليهما وما يطرأ عليها[١] من فسخ أو انفساخ ، وجنايتِهِ أو الجناية عليه وما يصح من المكاتب وما لا يصح

(**الكتابة**) الصحيحةُ ؛ كما يُعْلَمُ مِن كلامِه الآتِي[٢] (**لازمة من جهة السيد**) لأنّها لحظِّ المكاتَبِ فقطْ ، فكَانَ كالمرتهنِ والسيّدُ كالراهنِ ، ويُعْلَمُ مِن لزومِها مِن جهتِهِ : أنّه (**ليس له فسخها**) لكنْ صَرَّحَ به[٣] ؛ لِيُرَتِّبَ عليه قولَه : (**إلا أن يعجز عن الأداء**) عندَ المحلِّ ولو عن بعضِ النجمِ . . فله فسخُها ، فتَنْفَسِخُ بغيرِ حاكمٍ ، ولا تَنْفَسِخُ بمجرّدِ عجزِه مِن غيرِ فسخٍ .

نعم ؛ لا أثرَ لعجزِه عمّا يَجِبُ حطُّه ، فيُرْفَعُ الأمرُ للحاكمِ ؛ ليُلْزِمَ السيّدَ بالإيتاءِ والمكاتَبَ بالأداءِ ، أو يَحْكُمَ بالتقاصِّ إن رَآه ؛ للمصلحةِ ، وإنّما لم يَحْصُلِ التقاصُّ بنفسِه ؛ لعدمِ وجودِ شرطِه الآتِي[٤] .

وإلاّ إنْ غَابَ[٥] ؛ كما يَأْتِي ، أو امْتَنَعَ مع القدرةِ مِن الأداءِ . . فللسيّدِ فسخُها حينئذٍ .

(**وجائزة للمكاتب ، فله ترك الأداء وإن كان معه وفاء**) لأنّ الحظَّ له (**فإذا عجَّز نفسه**) بقولِه : أنا عاجزٌ عن كتابتِي مع تركِه الأداءَ ولو مع القدرةِ عليه ،

---

(١) **قوله** : (عليها) أي : على الكتابة . (ش : ١٠/٤٠٨) .

(٢) أي : في الفصل الآتي . (ش : ١٠/٤٠٨) .

(٣) **قوله** : (لكن صرح به) أي : بقوله : (ليس له فسخها) . (ش : ١٠/٤٠٨) .

(٤) أي : من اتفاق الدينين في الجنس والحلول والاستقرار . (ش : ١٠/٤٠٨) .

(٥) **قوله** : (وإلا إن غاب . .) إلخ عطف على المتن . (ش : ١٠/٤٠٨) . وفي المطبوعات : (إلا إن غاب) .

. . فَلِلسَّيِّدِ الصَّبْرُ وَالْفَسْخُ بِنَفْسِهِ ، وَإِنْ شَاءَ . . بِالْحَاكِمِ ، وَلِلْمُكَاتَبِ الْفَسْخُ فِي الأَصَحِّ .

وَلَوِ اسْتَمْهَلَ الْمُكَاتَبُ عِنْدَ حُلُولِ النَّجْمِ . . اسْتُحِبَّ إِمْهَالُهُ ، فَإِنْ أَمْهَلَ ثُمَّ أَرَادَ

وهذا[١] تصويرٌ ، والمدارُ إنّما هو على الامتناع مع القدرةِ ، فمَتَى امْتَنَعَ مِن الأداءِ عند المحلِّ (. . **فللسيد**) ولو على التراخِي (**الصبر والفسخ بنفسه** ، **وإن شاء** . . **بالحاكم**) لأنّه مجمَعٌ عليه فلم يَتَوَقَّفْ على حاكمٍ ، لكنّه آكدُ فيما يَظْهَرُ (**وللمكاتب**) وإنْ لم يُعَجِّزْ نفسَه (**الفسخ**) لها (**في الأصح**) كما أنَّ للمرتهنِ فسخَ الرهنِ ، وإذا عَادَ للرقِّ . . فأكسابُه كلُّها للسيّدِ إلاّ اللقطةَ[٢] ؛ كما مَرَّ .

(**ولو استمهل المكاتب**) السيدَ (**عند حلول النجم**) الأخيرِ ، أو غيرِه ؛ لعجزِه عن الأداءِ حينئذٍ (. . **استحب**) لَهُ استحباباً مؤكّداً (**إمهاله**) إعانةً له على العتقِ ، أَوْ لاَ لِعَجْزٍ[٣] . . يَلْزَمُه الإمهالُ بقدرِ إخراجِ المالِ مِن محلِّه ووزنِه[٤] ونحوِ ذلك .

ويَظْهَرُ : أنّه يَلْزَمُه لِمَا يَحْتَاجُ إليه ؛ كأكلٍ وقضاءِ حاجةٍ ، وأنّه لا تَتَوَسَّعُ الأعذارُ هنا توسُّعَها في الشفعةِ والردِّ بالعيبِ ؛ لأنّ الحقَّ هنا واجبٌ بالطلبِ ، فلم يَجُزْ تأخيرُه إلاّ للأمرِ الضروريِّ ونحوِه .

ومِن ثَمَّ يَظْهَرُ : أنَّ المدينَ في الدينِ الحالِّ بعدَ مطالبةِ الدائنِ له كالمكاتَبِ فيما ذُكِرَ ؛ لأنّه يَلْزَمُه الأداءُ فوراً بعدَ الطلبِ .

(**فإن أمهل**)ـه (**ثم أراد**) السيّدُ ـ وفَهْمُ أنَّ الضميرَ[٥] للعبدِ . . غلطٌ ـ

---

(١) **قوله** : (وهذا) أي : تقييد المصنف الفسخ بتعجيز المكاتب نفسه . سم . (ش : ١٠/٤٠٩) .

(٢) **قوله** : (إلا اللقطة) أي : فالأمر فيها للقاضي . (ع ش : ٨/٤١٧) .

(٣) **قوله** : (أو لا لعجز) عطف على قوله : (لعجزه عن الأداء حينئذ) . **هامش** (ك) .

(٤) عبارة (خ) : (نعم يلزمه الإمهال بقدر ما يُخرِجُ الْمَالَ من محله ويَزِنُهُ) .

(٥) **قوله** : (وفهم أن الضمير) أي : ضمير (أراد) . (رشيدي : ٨/٤١٧) .

الْفَسْخَ . . فَلَهُ ، وَإِنْ كَانَ مَعَهُ عُرُوضٌ . . أَمْهَلَهُ لِيَبِيعَهَا ، فَإِنْ عَرَضَ كَسَادٌ . . فَلَهُ أَلاَّ يَزِيدَ فِي الْمُهْلَةِ عَلَى ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ ، وَإِنْ كَانَ مَالُهُ غَائِباً . . أَمْهَلَهُ إِلَى الإِحْضَارِ إِنْ كَانَ دُونَ مَرْحَلَتَيْنِ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ .

(**الفسخ . . فله**) لأنَّ الحالَّ لا يَتَأَجَّلُ (**وإن كان**) له دينٌ ثابتٌ على مليءٍ أو (**معه عروض . . أمهله**) وجوباً ؛ ليَسْتَوْفِيَه ، أو (**ليبيعها**) لقربِ مدّتِها وعظيمِ مصلحتِها .

(**فإن عرض كساد**) أو غيرُه (. . **فله ألاَّ يزيد في المهلة على ثلاثة أيام**) لتضرّرِه لو لَزِمَه إمهالٌ أكثرُ مِن ذلك .

ويُفْرَقُ بينَه وبينَ ضبطِ ما يَلِيه[١] بدونِ يومَيْنِ ؛ بأنَّ مانعَ البيعِ لا ضابطَ له ، فقد يَزِيدُ ثمنُه وقد يَنْقُصُ ، فأُنِيطَ الأمرُ[٢] فيه بما يَطُولُ عرفاً ، وهو ما زَادَ على الثلاثةِ ، وأمّا الغائبُ . . فالمدارُ فيه على ما يَجْعَلُه كالحاضرِ ، وما لا[٣] .

وقد تَقَرَّرَ فيما[٤] مَرَّ أنّ ما دونَ المرحلتَيْنِ كالحاضرِ ، بخلافِ ما فوقَ ذلك .

وبهذا يَتَّجِهُ اعتمادُ ما في المتنِ دونَ ما اقْتَضَاه كلامُ « الروضةِ » و« أصلِها »[٥] أوّلاً : أنّه إنّما يَلْزَمُه إمهالٌ دونَ يومَيْنِ ؛ كما لو غَابَ مالُه المذكورُ[٦] في قولِه : (**وإن كان ماله غائباً . . أمهله**) وجوباً (**إلى الإحضار إن كان دون مرحلتين**) لأنّه بمنزلةِ الحاضرِ (**وإلا**) بأنْ غَابَ لمرحلتَيْنِ فأكثرَ (. . **فلا**) يَلْزَمُه إمهالٌ ؛

---

(١) **قوله** : (بينه) أي : بين ضبط الإمهال هنا بثلاثة أيام ، قوله : (ما يليه) أي : ما لو غاب ماله . (ش : ١٠/ ٤٠٩) .

(٢) **قوله** : (فأنيطَ الأمر) أي : عدم الوجوب . (ش : ١٠/ ٤٠٩) .

(٣) **قوله** : (وما لا) أي : لا يجعله كالحاضر . (ش : ١٠/ ٤٠٩) . وفي (د) : (وما لا . . فلا) .

(٤) **فصلٌ** : **قوله** : (فيما مرَّ) أي : في أدب القضاء . **كردي** . وعبارة الشرواني (١٠/ ٤٠٩) : (قوله : « فيما مرَّ » أي : في باب القضاء عل الغائب) .

(٥) الشرح الكبير (١٣/ ٥١١) روضة الطالبين (٨/ ٥٠٤) .

(٦) **قوله** : (المذكور) صفة (ما لو غاب . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٤٠٩) .

وَلَوْ حَلَّ النَّجْمُ وَهُوَ غَائِبٌ . . فَلِلسَّيِّدِ الْفَسْخُ ، . . . .

لطولِ المدّةِ ، وللسيّدِ الفسخُ .

(**ولو حل النجم**) ثُمَّ غَابَ بغيرِ إذنِ السيّدِ ، أو حَلَّ (**وهو**) أي : المكاتَبُ (**غائب**) عن المحلِّ الذي يَلْزَمُه الأداءُ فيه إلى مسافةِ قصرٍ لا دونَها **على الأوجهِ الذي اعْتَمَدَه الزركشيُّ وغيرُه** ؛ كما لو غَابَ مالُه ، ونَقَلَه بعضُهم عن ابنِ الرفعةِ في « كفايتِه »[1] ، فبحثُه في « مطلبِه » أنّه لا فرقَ فيه نظرٌ وإنِ اعْتَمَدَه شيخُنا[2] .

(. . **فللسيد الفسخ**) بلا حاكمٍ وإنْ غَابَ بإذنِه[3] ، أو عَجَزَ عن الحضورِ ؛ لنحوِ خوفٍ أو مرضٍ . وذلك لتعذّرِ الوصولِ إلى الغرضِ ، وكَانَ مِن حقِّه أن يَحْضُرَ أو يَبْعَثَ المالَ .

والإذنُ قبلَ الحلولِ لا يَسْتَلْزِمُ الإذنَ له في استمرارِ الغيبةِ .

ولو أَنْظَرَه بعدَ الحلولِ وسَافَرَ بإذنِه ثُمَّ رَجَعَ[4] . . لم يَفْسَخْ حالاً ؛ لأنَّ المكاتَبَ غيرُ مقصِّرٍ حينئذٍ ، بل حتّى يُعْلِمَه بالحالِ بكتابِ قاضِي بلدِ سيّدِه إلى قاضِي بلدِه بعدَ ثبوتِ مقدِّماتِ ذلك[5] ، ويَحْلِفُ أنَّ حقَّه باقٍ ، ويَذْكُرُ أنه نَدِمَ على الإذنِ والإنظارِ وأنّه رَجَعَ عنهما .

ويَظْهَرُ : أنَّ ذكرَ الندمِ غيرُ شرطٍ .

ومخالفةُ البلقينيِّ في بعضِ ما ذَكَرْتُهُ . . ضعيفةٌ .

---

(١) كفاية النبيه (١٢/ ٣٧٩) .

(٢) أسنى المطالب (٩/ ٦٠٣) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨٠٤) .

(٤) **قوله** : (ثم رجع) أي : السيد عن الإنظار والإذن . (ش : ١٠/ ٤١٠) .

(٥) عبارة « أسنى المطالب شرح روض الطالب » (٩/ ٦٠٥) : (بأن يرفع الأمر إلى قاضي بلده ويثبت الكتابة والحلول والغيبة ويحلف أن حقه باق ، ويذكر أنه ندم على الإذن والإنظار ورجع عنهما ، يكتب القاضي إلى قاضي بلد المكاتب بذلك ؛ ليُعرِّفَهُ الحالَ) .

وَلَوْ كَانَ لَهُ مَالٌ حَاضِرٌ . . فَلَيْسَ لِلْقَاضِي الأَدَاءُ مِنْهُ . وَلاَ تَنْفَسِخُ بِجُنُونِ الْمُكَاتَبِ ، وَيُؤَدِّي الْقَاضِي إِنْ وَجَدَ لَهُ مَالاً ، . . . .

(**وَلَوْ**[(١)] **كان له مال حاضر . . فليس للقاضي الأداء منه**) بل يُمَكَّنُ السيّدُ مِن الفسخِ حالاً ؛ لأنّه ربّما لو حَضَرَ . . امْتَنَعَ مِن الأداءِ ، أو عَجَّزَ نفسَه .

(**ولا تنفسخ**) الكتابةُ ولو فاسدةً[(٢)] (**بجنون**) أو إغماءِ (**المكاتب**) ولا بالحجرِ عليه لسفهٍ ؛ للزومِها مِن أحدِ الطرفَيْنِ ؛ كالرهنِ ، ثُمَّ إنْ لم يَكُنْ له مالٌ . . جَازَ للسيّدِ الفسخُ ، فيَعُودُ قنّاً ، وتَلْزَمُه مؤنتُه ما لم يَبِنْ له مالٌ يَفِي[(٣)] فيُنْقَضُ فسخُه ويَعْتِقُ ، قَالَ الإمامُ ـ واسْتَحْسَنَاه[(٤)] ـ في يدِ السيّدِ[(٥)] ، وإلاّ . . مَضَى الفسخُ ؛ كما لو غَابَ مالُه ثُمَّ حَضَرَ[(٦)] ، وإنْ كَانَ له مالٌ . . أَتَى الحاكمَ وأَثْبَتَ عندَه الكتابةَ وحلولَ النجمِ وطَالَبَ به ، وحَلَفَ يمينَ الاستظهارِ على بقاءِ استحقاقِه .

(و) حينئذٍ (**يؤدي**) إليه (**القاضي**) مِن مالِه (**إن وجد له مالاً**) ولم يَسْتَقِلَّ السيّدُ بالأخذِ ولو مِن المحجورِ ، وظَهَرَتِ المصلحةُ[(٧)] له في العتقِ بأن لم يَضِعْ به[(٨)] **على المعتمدِ** ؛ لأنّه يَنُوبُ عنه ؛ لعدمِ أهليّتِه ، بخلافِ غائبٍ له مالٌ

---

(١) وفي (خ) و« المنهاج » المطبوع (ص : ٥٩٧) : (فلو) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨٠٥) .

(٣) وفي (أ) و(د) و(هـ) : (يفيء) .

(٤) **قوله** : (واستحسناه) اعتراضية بين (قال) ومقوله . (ش : ١٠/ ٤١١) . وراجع « الشرح الكبير » (١٣/ ٥١٤) ، و« روضة الطالبين » (٨/ ٥٠٦) .

(٥) نهاية المطلب (١٩/ ٤٦٦) .

(٦) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨٠٦) .

(٧) **قوله** : (ولم يستقل . .) إلخ ؛ أي : والحال . ع ش ، عبارة الرشيدي : هذا قيد للمتن ؛ أي : أما إذا استقل بالأخذ . . فإنه يعتق ؛ لحصول القبض المستحق ، خلافاً للإمام والغزالي وهو مقيد بالمصلحة أيضاً كما يعلم مما يأتي . انتهى . قوله : (وظهرت المصلحة . . .) إلخ هو قيد ثان للمتن . (ش : ١٠/ ٤١١) .

(٨) **قوله** : (بأن لم يضع به) أي : لم يكن ضائعاً بسبب العتق . كردي .

وَلاَ بِجُنُونِ السَّيِّدِ ، وَيَدْفَعُ إِلَى وَلِيِّهِ ، وَلاَ يَعْتِقُ بِالدَّفْعِ إِلَيْهِ . وَلَوْ قَتَلَ سَيِّدَهُ . . فَلِوَارِثِهِ قِصَاصٌ ، فَإِنْ عَفَا عَلَى دِيَةٍ ، أَوْ قَتَلَ خَطَأً . . أَخَذَهَا مِمَّا مَعَهُ ، . . . .

حاضرٌ ، أمّا إذا لم تَظْهَرِ المصلحةُ له فيه . . فلا يَجُوزُ للحاكمِ الأداءُ عنه ، ولا للسيّدِ الاستقلالُ بالأخذِ .

(**ولا**) تنفسخُ (**بجنون**) أو إغماءِ (**السيد**) ولا بموتِه ، أو الحجرِ عليه ؛ للزومِها مِن جهتِه (**ويدفع**) المكاتَبُ النجومَ (**إلى وليه**) إذا جُنَّ ، أو حُجِرَ عليه ، أو وَارِثِه إذا مَاتَ ؛ لأنّه قائمٌ مقامَه (**ولا يعتق بالدفع إليه**) أي : المجنونِ ؛ لعدمِ أهليّتِه فيَسْتَرِدُّه المكاتَبُ ؛ لبقائِه بملكِه .

نعم ؛ لا يَضْمَنُه لو تَلِفَ في يدِه ؛ لتقصيرِه بالدفعِ له ، بل للوليِّ تعجيزُه إذا لم يَبْقَ بيدِه شيءٌ .

فإنْ قُلْتَ : مَرَّ في (الطلاقِ) : أنَّ الجنونَ لا يُوجِبُ اليأسَ وإنِ اتَّصَلَ بالموتِ ؛ لأنّ ضربَ المجنونِ كضربِ العاقلِ فقياسُه هنا الاعتدادُ بأخذِ المجنونِ .

قُلْتُ : ممنوعٌ ؛ لأنّ المدارَ هنا على أخذِ مملِّكٍ ، والمجنونُ لَيْسَ مِن أهلِه ، بخلافِ نحوِ الضربِ .

(**ولو قتل**) المكاتَبُ (**سيده**) عمداً (. . **فلوارثه قصاص** ، **فإن عفا على دية** ، **أو قتل خطأ**) أو شبهَ عمدٍ (. . **أخذها**) أي : الوارثُ الديةَ (**مما معه**) وممّا سَيَكْسِبُه[1] إنْ لم يَخْتَرْ[2] تعجيزَه ؛ لأنّ السيدَ مع المكاتَبِ في المعاملةِ كأجنبيٍّ ، فكذا الجنايةُ .

وقضيّةُ المتنِ : وجوبُ الديةِ بالغةً ما بَلَغَتْ ، واعْتَمَدَه البلقينيُّ ونَقَلَه عن « الأمِّ » ، وأَطَالَ في ردِّ ما اقْتَضَاه كلامُ « الروضةِ » و« أصلِها » مِن وجوبِ الأقلِّ

---

(١) وفي المطبوعة الوهبية جملة : (ومما سَيَكْسِبُهُ) من المتن .

(٢) **قوله** : (إن لم يختر) أي : لم يختر الوارث تعجيزه . **كردي** .

فَإِنْ لَمْ يَكُنْ . . فَلَهُ تَعْجِيزُهُ فِي الأَصَحِّ . أَوْ قَطَعَ طَرَفَهُ . . فَاقْتِصَاصُهُ وَالدِّيَةُ كَمَا سَبَقَ .

وَلَوْ قَتَلَ أَجْنَبِيّاً أَوْ قَطَعَهُ فَعُفِيَ عَلَى مَالٍ ، أَوْ كَانَ خَطَأً . . أَخَذَ مِمَّا مَعَهُ وَمِمَّا سَيَكْسِبُهُ . . . .

من قيمتِه وأرشِ الجنايةِ ؛ كالجنايةِ على أجنبيٍّ[١] . ويأْتِي الفرقُ[٢] بينَهما على الأوّلِ[٣] .

(**فإن لم يكن**) في يدِه شيءٌ أصلاً ، أو يَفِي بالأرشِ[٤] (. . **فله**) أي : الوارثِ (**تعجيزه في الأصح**) لأنّه يَسْتَفِيدُ به ردَّه إلى محضِ الرقِ ، وإذا رَقَّ . . سَقَطَ الأرشُ ، فلا يَتْبَعُ به إذا عَتَقَ ؛ كمَنْ مَلَكَ عبداً له عليه دينٌ .

(**أو قطع**) المكاتب (**طرفه**) أي : السيّدِ (. . **فاقتصاصه والدية كما سبق**) في قتلِه له .

(**ولو قتل**) المكاتَبُ (**أجنبياً أو قطعه**) عمداً . . وَجَبَ القودُ ، فإن اخْتَارَ العفوَ (**فعفي على مال ، أو كان**) ما فَعَلَه (**خطأ**) أو شبه عمد (. . **أخذ مما معه ومما سيكسبه**) إلى حينِ عتقِه .

وكَأَنَّ وجهَ ذكرِه لهذا[٥] هنا دونَ جنايتِه على السيّدِ : أنَّ السيّدَ لَمَّا مَلَكَ تعجيزَه عندَ العجزِ بنفسِه من غيرِ مراجعةِ قاضٍ . . لم يُكَلَّفْ وارثُه الصبرَ لأكسابِه المستقبَلةِ ، بخلافِ الأجنبيِّ فإنّه لو لم يَتَعَلَّقْ بها . . لضَاعَ حقُّه ،

---

(١) الشرح الكبير (١٣/ ٥٧٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٥٤٤) .

(٢) **قوله** : (ويأتي الفرق . . .) إلخ ؛ أي : في قوله : (وفارق ما مر . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٤١٢) .

(٣) **قوله** : (على الأول) وهو قضية المتن . (ش : ١٠/ ٤١٢) .

(٤) **قوله** : (أو يفي بالأرش) أي : أو كان ولم يف بالأرش . مغني ونهاية . (ش : ١٠/ ٤١٢) .

(٥) عبارة « المغني : ٦/ ٥٠٤ » : (وقوله : مما سيكسبه ليس هو في « الروضة » ، ولم يذكره المصنف في جنايته على السيد) .

الْأَقَلَّ مِنْ قِيمَتِهِ وَالْأَرْشِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهُ شَيْءٌ وَسَأَلَ الْمُسْتَحِقُّ تَعْجِيزَهُ . . عَجَّزَهُ الْقَاضِي . . . .

أو احْتَاجَ إلى كلفةِ الرفعِ للقاضِي[1] .

(**الأقل من قيمته والأرش**) لأنّه يَمْلِكُ تعجيزَ نفسِه ، فلا يَبْقَى للأرشِ تعلّقٌ سِوى رقبتِه ، فلَزِمَه الأقلُّ من قيمتِها والأرش .

وفَارَقَ ما مَرَّ في جنايتِه على سيّدِه[2] . . بأنَّ حقَّ السيّدِ يَتَعَلَّقُ بذمّتِه دونَ رقبتِه ؛ لأنّها ملكُه فلَزِمَ كلُّ الأرشِ بما في يدِه ؛ كدينِ المعاملةِ ، بخلافِ جنايتِه على الأجنبيِّ إنّما تَتَعَلَّقُ برقبتِه فقطْ ؛ كما تَقَرَّرَ .

(**فإن لم يكن معه شيء**) قَدْرَ الواجبَ (**وسأل المستحق**) وهو المجنِيُّ عليه ، أو وارثُه (**تعجيزه . . عجزه القاضي**) قَالَ القاضِي : أو السيّدُ[3] ، وبَحَثَ ابنُ الرفعةِ أخذاً مِن كلامِ « التنبيهِ »[4] ، ومِن أنَّ بيعَ المرهونِ في الجنايةِ لا يَحْتَاجُ إلى فكِّ الرهنِ : أنّه لا يُحْتَاجُ هنا لتعجيزٍ ، بل يَتَبَيَّنُ بالبيعِ انفساخُ الكتابةِ[5] . انتَهَى

ويُوَجَّهُ إطلاقُهم ؛ بأنَّ قضيّةَ الاحتياطِ للعتقِ : التوقّفُ[6] على التعجيزِ ، والفرقُ بينَه وبينَ الرهنِ .

وإنّما يُعجِّزُه فيما يَحْتَاجُ لبيعِه في الأرشِ فقطْ ، إلاّ ألاّ يَتَأَتَّى بيعُ بعضِه على الأوجهِ .

---

(١) **قوله** : (لضاع حقه) لعله فيما إذا لم يكن في يد المكاتب شيء ، أو كان ولم يف بالأرش ، أو وفى به ولم يقتدر المستحق على إثباته ، **وقوله** : (أو احتاج . . .) إلخ فيما إذا كان في يد المكاتب ما يفي بالأرش واقتدر المستحق على إثباته . (ش : ١٠/ ٤١٢) .

(٢) **قوله** : (ما مر في جنايته على سيده) أي : حيث وجبت فيها الدية بالغةً ما بلغت . (ع ش : ٨/ ٤١٩) .

(٣) عبارة « النهاية : ٨/ ٤١٩ » : (أو السيد ؛ كما قاله القاضي) .

(٤) التنبيه (ص : ٩٨) وهذه عبارته : (فإن لم يفد . . بيع في الجناية ، وانفسخت الكتابة) .

(٥) كفاية النبيه (١٢/ ٤١٦) .

(٦) **قوله** : (التوقف) خبر (أن) . **وقوله** : (والفرق) عطف عليه . **كردي** .

وَبِيعَ بِقَدْرِ الأَرْشِ ، فَإِنْ بَقِيَ مِنْهُ شَيْءٌ . . بَقِيَتْ فِيهِ الْكِتَابَةُ ، وَلِلسَّيِّدِ فِدَاؤُهُ وَإِبْقَاؤُهُ مُكَاتَباً .

وَلَوْ أَعْتَقَهُ بَعْدَ الْجِنَايَةِ ، أَوْ أَبْرَأَهُ . . عَتَقَ وَلَزِمَهُ الْفِدَاءُ . وَلَوْ قُتِلَ الْمُكَاتَبُ . . بَطَلَتْ وَمَاتَ رَقِيقاً ، وَلِسَيِّدِهِ قِصَاصٌ عَلَى قَاتِلِهِ الْمُكَافِىءِ ، وَإِلاَّ . . فَالْقِيمَةُ .

(**وبيع**) منه (**بقدر الأرش**) فقطْ إنْ زَادَتْ قيمتُه عليه ؛ لأنّه الواجبُ (**فإن بقي منه شيء . . بقيت فيه الكتابة**) فإذا أَدَّى حصّتَه مِن النجومِ . . عَتَقَ ولا سرايةَ .

(**وللسيد فداؤه**) بأقلِّ الأمرَيْنِ[1] ، ويَلْزَمُ المستحِقَّ القبولُ ؛ لتشوّفِ الشارعِ للعتقِ (**وإبقاؤه مكاتباً**) .

(**ولو أعتقه بعد الجناية ، أو أبرأه**) عن النجومِ (. . **عتق**) إنْ كَانَ السيّدُ موسِراً في مسألةِ الإعتاقِ[2] ؛ أخذاً مِن كلامِهم في إعتاقِ المتعلّقِ برقبتِه مالٌ (**ولزمه الفداء**) بالأقلِّ ؛ لأنّه فَوَّتَ رقبتَه ، بخلافِ ما لو عَتَقَ بالأداءِ بعدَ الجنايةِ .

(**ولو قُتِلَ المكاتبُ . . بطلت**) كتابتُه (**ومات رقيقاً**) لفواتِ محلِّ الكتابةِ ، فللسيّدِ ما يَتْرُكُه بحكمِ المِلكِ لا الإرثِ ، ويَلْزَمُه تجهيزُه وإنْ لم يَخْلُفْ وفاءً .

(**ولسيده قصاص على قاتله**) العامدِ (**المكافىء**) له ؛ لبقائِه بملكِه (**وإلا**) يُكَافِئْه (. . **فالقيمة**) له هي الواجبةُ له عليه ؛ لأنّها جنايةٌ على قنِّه ، فإنْ قَتَلَه سيّدُه . . لم يَلْزَمْه إلاّ الكفّارةُ ؛ كما « بأصلِه »[3] ، وحَذَفَه للعلمِ به ممّا قَدَّمَه في بابِها[4] ، بخلافِ ما لو قَطَعَ طرفَه . . فإنّه يَضْمَنُه له .

---

(١) **قوله** : (بأقل الأمرين) أي : من قيمته والأرش . مغني المحتاج : (٦/ ٥٠٥) .

(٢) **قوله** : (في مسألة الإعتاق) أخرج مسألة الإبراء ، فراجعه . سم . أقول : قضية التعليل الآتي : عدم الفرق . (ش : ١٠/ ٤١٣) .

(٣) المحرر (ص : ٥٢٨) .

(٤) **قوله** : (في بابها) أي : الكفارة . (ش : ١٠/ ٤١٤) .

وَيَسْتَقِلُّ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ لاَ تَبَرُّعَ فِيهِ وَلاَ خَطَرَ ، وَإِلاَّ . . فَلاَ ، وَيَصِحُّ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ فِي الأَظْهَرِ .

ولو قَطَعَ المكاتَبُ طرفَ أبيه المملوكِ له . . قُطِعَ طرفُه به ولم تُرَاعَ شبهةُ الملكِ ؛ لأنَّ حرمةَ الأبوّةِ أقوَى منها[١] .

(**ويستقل**) المكاتَبُ (**بكل تصرف لا تبرع فيه ولا خطر**) كمعاملةٍ بثمنِ مثلٍ ؛ لأنّ في ذلك تحصيلاً للعتقِ المقصودِ .

(**وإلا**) بأنْ كَانَ فيه تبرّعٌ ؛ كبيعٍ بدونِ ثمنِ مثلٍ ونحوِه مِن كلِّ محسوبٍ من الثلثِ لو وَقَعَ في مرضِ الموتِ ، أو خَطَرٌ ؛ كالبيعِ نسيئةً ولو بأكثرَ مِن قيمتِه وإن أَخَذَ رهناً وكفيلاً على ما ذَكَرَاه هنا[٢] (. . **فلا**) يَسْتَقِلُّ به ؛ لأنّ أحكامَ الرقِّ جاريةٌ عليه .

ونَقَلَ البلقينيُّ عن « النصِّ » امتناعَ تكفيرِه بالمالِ مع أنّه لا تبرّعَ فيه ، وأنّ[٣] ما تُصُدِّقَ به عليه ممّا يُؤكَلُ ولا يُبَاعُ عادةً . . له التبرّعُ به ؛ لخبرِ بريرةَ[٤] . وبَحَثَ : أنَّ له نحوَ قطعِ السلعةِ[٥] ممّا الغالبُ فيه السلامةُ وإنْ كَانَ فيه خطرٌ .

(**ويصح**) ما فيه تبرّعٌ وخطرٌ (**بإذن سيده في الأظهر**) لأنّ المنعَ إنّما هو لحقِّه ، وكإذنِه قبولُه منه تبرّعَه عليه ، أو على مكاتَبٍ له آخرَ بأداءِ ما عليه[٦] .

نعم ؛ لَيْسَ له عتقٌ ووطءٌ وكتابةٌ ولو بإذنِه ؛ كما يَأْتِي .

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨٠٧) .

(٢) الشرح الكبير (١٣/٥٤٦) ، و(٤/ ٤٧٠ـ ٤٧١) ، روضة الطالبين (٨/ ٥٢٤ـ ٥٢٥) و(٣/٣٠٦) .

(٣) **قوله** : (وأن ما تصدق . . .) إلخ عطف على (امتناع تكفيره . . .) إلخ . (ش : ١٠/ ٤١٤) .

(٤) المتقدم : (ص : ٧٨٠) .

(٥) **السِّلْعَة** : ورم غليظ غير ملتزق باللحم يتحرك عند تحريكه وله غلاف ويقبل الزيادة ؛ لأنَّه خارجٌ عن اللحم . « المعجم الوسيط » (ص : ٤٤٣) .

(٦) **قوله** : (بأداء ما عليه) أي : بأدائه للسيد دينه على مكاتبه الآخر ، (ش : ١٠/ ٤١٤) .

وَلَوِ اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَى سَيِّدِهِ . . صَحَّ ؛ فَإِنْ عَجَزَ وَصَارَ لِسَيِّدِهِ . . عَتَقَ ، أَوْ عَلَيْهِ . . لَمْ يَصِحَّ بِلاَ إِذْنٍ ، وَبِإِذْنٍ . . فِيهِ الْقَوْلاَنِ ، فَإِنْ صَحَّ . . تَكَاتَبَ عَلَيْهِ ، وَلاَ يَصِحُّ إِعْتَاقُهُ وَكِتَابَتُهُ بِإِذْنٍ عَلَى الْمَذْهَبِ .

فصل

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ لِشَرْطٍ أَوْ عِوَضٍ أَوْ أَجَلٍ فَاسِدٍ . . . .

(**ولو اشترى**) كلَّ أو بعضَ (**من يعتق على سيده . . صح**) ولا يَعْتِقُ على السيِّدِ ؛ لاستقلالِ المكاتَبِ بالملكِ (**فإن عجز وصار لسيده . . عتق**) عليه ؛ لدخولِه في مِلكِه ، ولا يَسْرِي البعضُ في صورتِه[1] إلى الباقِي وإنِ اخْتَارَ سيّدُه تعجيزَه ؛ لِمَا مَرَّ في العتقِ[2] .

(**أو**) اشْتَرَى مَن يَعْتِقُ (**عليه**) لو كَانَ حرّاً (**. . لم يصح بلا إذن**) مِن سيِّدِه ؛ لأنّه تَكَاتَبَ عليه ؛ كما يَأْتِي (**و**) شراؤُه له (**بإذن**) منه (**. . فيه القولان**) في تبرّعاتِه : **أظهرُهما** : الصحّةُ (**فإن صح**) الشراءُ (**. . تكاتب عليه**) فيَتْبَعُه رقّاً وعتقاً ، ولَيْسَ له نحوُ بيعِه .

(**ولا يصح إعتاقه وكتابته**) لقنِّه (**بإذن**) مِن سيّدِه (**على المذهب**) لتضمّنِهما الولاءَ ولَيْسَ مِن أهلِه .

نعم ؛ لو أَعْتَقَه عن سيّدِه ، أو غيرِه بإذنِه . . صَحَّ وكَانَ الولاءُ للسيّدِ .

(فصل)

في بيان ما تفارق فيه الكتابة الباطلة الفاسدة ، وما توافق أو تباين فيه الفاسدة الصحيحة وتخالف المكاتب وسيده أو وارثه وغير ذلك

(**الكتابة الفاسدة لشرط**) فاسدٍ ؛ كأنْ شَرَطَ أنَّ كسبَه بينَهما ، أو تَأَخُّرَ عِتْقِه عن الأداءِ (**أو عوض**) فاسدٍ ؛ كأنْ كَاتَبَه على نحوِ خمرٍ (**أو أجل فاسد**) كأنْ

---

(١) **قوله** : (في صورته) أي : صورة شراء البعض . (ش : ١٠/ ٤١٤) .

(٢) **قوله** : (لما مر في العتق) أي : من عدم ملكه له اختياراً . ع ش . (ش : ١٠/ ٤١٤) .

كَالصَّحِيحَةِ فِي اسْتِقْلَالِهِ بِالْكَسْبِ وَأَخْذِ أَرْشِ الْجِنَايَةِ عَلَيْهِ ، وَمَهْرِ شُبْهَةٍ ، وَفِي أَنَّهُ يَعْتِقُ بِالأَدَاءِ . . . .

يُؤَجِّلَ بمجهولٍ ، أو يَجْعَلَه[1] نجماً واحداً[2] ، أو لغيرِ ذلك ؛ كأنْ يُكَاتِبَ بعضَ الرقيقِ (**كالصحيحة في استقلاله**) أي : المكاتَبِ (**بالكسب**) لأنّه يَعْتِقُ فيها بالأداءِ أيضاً ، وهو[3] إنّما يَحْصُلُ بالتمكّنِ مِن الاكتسابِ .

وخَرَجَ بها[4] : الباطلةُ وهي ما اخْتَلَّ بعضُ أركانِها ؛ كاختلالِ بعضِ شروطِ العاقدَيْنِ السابقةِ ، وكالعقدِ بنحوِ دمٍ[5] ، وكفقدِ إيجابٍ أو قبولٍ ؛ فهي لغوٌ إلاّ في تعليقِ عتقٍ إنْ وَقَعَتْ[6] ممّن يَصِحُّ تعليقُه ، وكذا يَفْتَرِقَانِ[7] في نحوِ الحجِّ ، والعاريةِ ، والخلعِ .

(و) في (**أخذ أرش الجناية عليه** ، و)في أخذِ أمةٍ ما وَجَبَ لها من (**مهر**) عقدٍ صحيحٍ عليها ، أو وطءِ (**شبهة**) لأنّهما في معنى الاكتسابِ .

(**وفي أنه يعتق بالأداء**) للسيّدِ عندَ المحلِّ بحكمِ التعليقِ ؛ لوجودِ الصفةِ ، ولكونِ المقصودِ بالكتابةِ العتقَ . . لم تَتَأَثَّرْ بالتعليقِ الفاسدِ .

ومِن ثَمَّ[8] لم يُشَارِكْه عقدٌ فاسدٌ في إفادةِ مِلكٍ أصلاً .

---

(١) **فصل** : **قوله** : (أو يجعله) أي : يجعل الأجل . **كردي** .

(٢) (نجماً واحداً) أي : وقتاً واحداً . **كردي** .

(٣) **قوله** : (وهو) أي : الأداء . (ش : ١٠/ ٤١٥) .

(٤) عبارة « المغني » : (٦/٥٠٧) : (تنبيه : قوله : « فاسد » يعود إلى الثلاث ؛ كما تقرر ، واحترز به عن الشرط الصحيح ؛ كشرط العتق عند الأداء ، وبالفاسدة عن الباطلة وهي : ما اختلت صحتها باختلال ركن من أركانها ؛ ككون صيغته مختلةً ؛ كأن فقد الإيجاب أو القبول ، أو أحد العاقدين مكرهاً أو صبيًّا أو مجنوناً ، أو عقدت بغير مقصود ؛ كدم ، أو بما لا يتمول ، فإن حكمها الإلغاء . . .) إلخ .

(٥) **قوله** : (بنحو دم) يعني : شيء نجس . **كردي** .

(٦) **قوله** : (إن وقعت) أي : الباطلة . (ش : ١٠/ ٤١٥) . وفي الأصل : (أي : الفاسدة) .

(٧) **قوله** : (وكذا يفترقان) أي : الباطلة والفاسدة . (ع ش : ١٠/ ٤٢١) .

(٨) **قوله** : (ومن ثم) أي : لأجل عدم التأثر بذلك . (ش : ١٠/ ٤١٥) .

وَيَتْبَعُهُ كَسْبُهُ ، وَكَالتَّعْلِيقِ فِي أَنَّهُ لاَ يَعْتِقُ بِإِبْرَاءٍ ، وَتَبْطُلُ بِمَوْتِ سَيِّدِهِ ، وَيَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ ، وَلاَ يُصْرَفُ إِلَيْهِ سَهْمُ الْمُكَاتَبِينَ ، . . . .

(و) في أنّه (يتبعه) إذا عَتَقَ (كسبه) الحاصلُ بعدَ التعليقِ ، وولدُه مِن أمتِه ككسبِه[١] ، لكنْ لا يَجُوزُ له بيعُه[٢] ؛ لأنّه تَكَاتَبَ عليه ويَعْتِقُ إذا عَتَقَ ، وكذا ولدُ المكاتَبةِ كتابةً فاسدةً .

وقضيّةُ **كلامِهما** : أنّ نفقتَه على السيدِ ؛ كفطرتِه[٣] ، لكن قَالَ الإمامُ والغزاليُّ : تَسْقُطُ عنه[٤] ، وجَزَمَ به غيرُهما ، وله معاملتُه[٥] .

(**وكالتعليق**) بصفةٍ (**في أنه لا يعتق بإبراء**) عن النجومِ ، ولا بأداءٍ مِن الغيرِ عنه تبرّعاً أو وكالةً ، ولا بالأداءِ لوكيلِ السيّدِ ؛ لتعذّرِ حصولِ الصفةِ ، وأَجْزَأَ في الصحيحةِ ؛ لأنّ المغلَّبَ فيها المعاوضةُ ، والأداءُ والإبراءُ فيها واحدٌ .

(و) في أنّ كتابتَه (**تبطل بموت سيده**) قبلَ الأداءِ ؛ لجوازِها مِن الجانبَيْنِ ، ولعدمِ حصولِ المعلَّقِ عليه ، ولا يَعْتِقُ بالأداءِ للوارثِ ، بخلافِ الصحيحةِ .

نعم ؛ إنْ قَالَ : إن أَدَّيْتَ لي أو لوارثِي . . لم تَبْطُلْ .

(و) في أنّه (**يصح**) نحوُ بيعِه وهبتِه وإعتاقِه عن الكفّارةِ و(**الوصية برقبته**) وإنْ ظَنَّ صحّةَ الكتابةِ ؛ لأنَّ العبرةَ بما في نفسِ الأمرِ .

(و) في أنّه (**لا يصرف إليه سهم المكاتبين**) لأنّها جائزةٌ مِن الجانبَيْنِ ، فالأداءُ فيها غيرُ موثوقٍ به ، وفي أنّه يَمْنَعُه مِن السفرِ ، وَيَطَؤُهَا[٦] ، ولا يَعْتِقُ بتعجيلِ النجومِ .

---

(١) **قوله** : (وولده) مبتدأ ، خبره (ككسبه) . (ش : ١٠/ ٤١٥) .

(٢) **قوله** : (بيعه) أي : ونحوه مما يزيل الملك . (ش : ١٠/ ٤١٥) .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٤٨٥ـ ٤٨٧) الشرح الكبير (١٣/ ٤٧٩ـ ٤٨٠) .

(٤) نهاية المطلب (١٩/ ٣٥٩) ، الوسيط (٤/ ٤٠٥) .

(٥) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨٠٨) .

(٦) **قوله** : (ويطؤها) عبارة « النهاية » : (ولا يطؤها) ، وكذا كان في أصل الشارح رحمه الله =

وَتُخَالِفُهُمَا فِي أَنَّ لِلسَّيِّدِ فَسْخَهَا ، وَأَنَّهُ لاَ يَمْلِكُ مَا يَأْخُذُهُ ، بَلْ يَرْجِعُ الْمُكَاتَبُ بِهِ إِنْ كَانَ مُتَقَوَّماً ، . . . .

وبما تقَرَّرَ عُلِمَ : أنّ في كلٍّ مِن الصحيحةِ والفاسدةِ عقدَ معاوضةٍ ، وأنَّ المغلَّبَ في الصحيحةِ معنَى المعاوضةِ ، وفي الفاسدةِ معنى التعليقِ .

(**وتُخَالِفُهما**) أي : الفاسدةُ الصحيحةَ والتعليقَ (**في أن للسيد فسخها**) بالفعلِ ؛ كالبيعِ ، والقولِ ؛ كأَبْطَلْتُها ، فلا يَعْتِقُ بأداءٍ بعدَ الفسخِ ؛ لأنَّ تعليقَها في ضمنِ معاوضةٍ لم يُسَلَّمْ فيها العوضُ ؛ كما يَأْتِي فلم تَلْزَمْ[1] .

وإطلاقُ الفسخِ فيها . . فيه تجوّزٌ ؛ لأنّه إنّما يَكُونُ في صحيحٍ .

وقُيِّدَ بـ(السيّدِ) لأنّه يَمْتَنِعُ عليه الفسخُ في الصحيحةِ ؛ كما قَدَّمَه ، وكذا في التعليقِ .

وأمّا العبدُ . . فيَجُوزُ له الفسخُ في الصحيحةِ ، والفاسدةِ دونَ التعليقِ .

(**و**) في أنّها تَبْطُلُ بنحوِ إغماءِ السيّدِ ، والحجرِ عليه بسفهٍ ؛ كما يَأْتِي ، لا فلسٍ ، بخلافِ نحوِ إغماءِ العبدِ ، والحجرِ عليه ، وفي (**أنه لا يملك ما يأخذه**) لفسادِ العقدِ (**بل يرجع**) فيما إذا عَتَقَ بالأداءِ (**المكاتب به**) أي : بعينِه (**إن**) بَقِيَ ، وإلاّ . . فبمثلِه في المثليِّ وقيمتِه في المتقومِ إنْ (**كان متقوماً**) يَعْنِي : له قيمةٌ ؛ كما بـ« أصلِه »[2] ، فلَيْسَ المرادُ قسيمَ المثليِّ .

= تعالى ثم كشطت (لا) وهو متعين فإن إثباتها سبق قلم . سيد عمر . عبارة الرشيدي : **قوله** : (ولا يطؤها) **الصواب** : حذف لا . انتهى . ولعل سم لم يطلع على الكشط ، وكذا كتب ما نصه : **قوله** : (ولا يطأها) عبارة « شرح المنهج » : وجواز وطء الأمة ؛ أي : بخلاف الصحيحة . وعبارة « شرح الإرشاد » للشارح : ووطئها فلا حد به ولا تعزير ولا مهر . انتهت ، فليتأمل عبارته هنا . انتهى . (ش : ١٠/٤١٦) . وفي (خ) والمطبوعة المصرية والمكية : (ولا يطؤها) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨٠٩) .

(١) **قوله** : (كما يأتي) أي : في مسألة التحالف ، **قوله** : (فلم تلزم) أي : الفاسدة . (ش : ١٠/٤١٦) .

(٢) المحرر (ص : ٥٢٩) .

وَهُوَ عَلَيْهِ بِقِيمَتِهِ يَوْمَ الْعِتْقِ ، فَإِنْ تَجَانَسَا . . فَأَقْوَالُ التَّقَاصِّ ، وَيَرْجِعُ صَاحِبُ الْفَضْلِ بِهِ . قُلْتُ : أَصَحُّ أَقْوَالِ التَّقَاصِّ : سُقُوطُ أَحَدِ الدَّيْنَيْنِ بِالآخَرِ . . . .

أمّا ما لا قيمةَ له ؛ كخمرٍ . . فلا يَرْجِعُ بعدَ تلفِه على سيّدِه بشيءٍ .

نعم ؛ بَحَثَ شارحٌ أنّ له أخذَ محترَمٍ غيرَ متقوَّمٍ ؛ كجلدِ ميتةٍ لم يُدْبَغْ .

(**وهو**) أي : السيّدُ يَرْجِعُ (**عليه**) أي : المكاتَبِ (**بقيمته**)[1] لأنّ فيها معنَى المعاوضةِ وقد تَلِفَ المعقودُ عليه بالعتقِ ؛ إذ لا يُمْكِنُ ردُّه ، فهو كتلفِ مبيعٍ فاسدٍ[2] في يدِ المشتري يَرْجِعُ على البائعِ بما أَدَّى ، ويَرْجِعُ البائعُ عليه بالقيمةِ ، وتُعْتَبَرُ القيمةُ هنا (**يوم العتق**) لأنّه يومُ التلفِ .

ولو كَاتَبَ كافرٌ كافرةً على فاسدٍ مقصودٍ ؛ كخمرٍ وقَبَضَ في الكفرِ . . فلا تَرَاجُعَ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ في نكاحِ المشركِ[3] .

(**فإن تجانسا**) أي : ما يَرْجِعُ به العبدُ وما يَسْتَحِقُّه السيّدُ عليه ؛ بأنْ كَانَا دينَيْنِ نقدَيْنِ واتَّفَقَا جنساً ونوعاً وصفةً واستقراراً وحلولاً (. . **فأقوال التقاص**) الآتية (**ويرجع صاحب الفضل به**) إنْ فَضُلَ شيءٌ ؛ لأنّه حقُّه .

أمّا إذا عَتَقَ لا بأداءٍ ؛ بأنْ أَعْتَقَه السيّدُ لا عن الكتابةِ ولو عن كفّارتِه ، ومثلُ ذلك لو بَاعَه ، أو وَهَبَه ، أو رَهَنَه ، أو أَوْصَى برقبتِه ولم يُقَيِّدْ بعجزِه . . فإنّه يَصِحُّ ويَكُونُ فسخاً لها ، فلا يَتْبَعُه كَسْبٌ ولاَ وَلَدٌ .

وممّا تُخَالِفُ الصحيحةَ فيه : أنّه لا يَجِبُ فيها إيتاءٌ ولا تَصِحُّ الوصيّةُ بنجومِها ، ولا تَمْنَعُ رجوعَ الأصلِ ، ولا تُحَرِّمُ النظرَ على السيّدِ ، ولا تُوجِبُ عليه مهراً بوطئِه لها ، وفي صورٍ أخرَى تَبْلُغُ ستّينَ صورةً .

(**قلت : أصح أقوال التقاص : سقوط أحد الدينين بالآخر**) أي : بقدرِه منه

---

(١) قولِ المتن : (بقيمته) أي : المكاتب . (ش : ١٠/٤١٧) .

(٢) وفي بعض النسخ : (مبيع فاسداً) .

(٣) في (٧/٦٧٩) .

بِلاَ رِضاً ، وَالثَّانِي : بِرِضَاهُمَا ، وَالثَّالِثُ : بِرِضَا أَحَدِهِمَا ، وَالرَّابِعُ : لاَ يَسْقُطُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

إنْ اتَّفَقَا في جميعِ ما مَرَّ وكَانَا نقدَيْنِ (**بلا رضا**) مِن صاحبِهما أو مِن أحدِهما ؛ لأنَّ طلبَ أحدِهما الآخرَ بمثلِ ما له عليه عبثٌ ، وهذا فيه شبهُ بيعٍ تقديراً .

والنهيُ عن بيعِ الدينِ بالدينِ[1] . . إمّا مخصوصٌ بغير ذلك ؛ لأنّه يُغْتَفَرُ في التقديريِّ ما لا يُغْتَفَرُ في غيرِه ، وإمّا محلُّه في بيعِ الدينِ لغيرِ مَن عليه .

(**والثاني :**) إنّما يَسْقُطُ (**برضاهما**) لأنه يُشْبِهُ الحوالةَ (**والثالث**) : يَسْقُطُ (**برضا أحدهما**) لأنّ للمدينِ أنْ يُؤَدِّيَ مِن حيثُ شَاءَ (**والرابع : لا يسقط**) وإن تَرَاضَيَا (**والله أعلم**) لأنّه يُشْبِهُ بيعَ الدينِ بالدينِ .

أمّا إذا اخْتَلَفَا جنساً أو غيرَه ممَّا مَرَّ . . فلا تقاصَّ ؛ كما لو كَانَا غيرَ نقدَيْنِ وهما متقوَّمَانِ مطلقاً[2] ، أو مثليّانِ ، لا[3] إنْ حَصَلَ به عتقٌ ؛ لتشوّفِ الشارعِ إليه .

أمّا لو اتَّفَقَا أجلاً . . ففي وجهٍ ـ رَجَّحَه الإمامُ[4] وتَبِعَه البلقينيُّ واسْتَشْهَدَ له بنصِّ « الأمِّ » ـ التقاصُّ ، وفي آخرَ : المنعُ ، ورَجَّحَه البغويُّ[5] ؛ كالقاضِي ، واقْتَضَاه كلامُ « الشرحِ الصغيرِ » لانتفاءِ المطالبةِ ، ولأنَّ أجلَ أحدِهما قد يَحُلُّ بموتِه قبلَ الآخرِ .

ولو تَرَاضَيَا بجعلِ الحالِّ قصاصاً عن المؤجَّلِ . . لم يَجُزْ ؛ كما رَجَّحَاه[6] .

وحُمِلَ على ما إذا لم يَحْصُلْ به عتقٌ ، وإلاّ . . جَازَ ؛ كما أَفَادَه كلامُ

---

(١) أخرجه الحاكم (٢/ ٥٧)، والدارقطني (ص: ٦٥٦) عن ابن عمر رضي الله عنهما .

(٢) قوله : (مطلقاً) أي : حصل به عتق أو لا . (ش : ١٠/ ٤١٨) .

(٣) وفي (خ) و(س) و(غ) : (إلا) .

(٤) نهاية المطلب (١٩/ ٤٥٢) .

(٥) التهذيب (٨/ ٤٦١) .

(٦) الشرح الكبير (١٣/ ٥٣٩) ، روضة الطالبين (٨/ ٥٢٠) .

فَإِنْ فَسَخَهَا السَّيِّدُ . . فَلْيُشْهِدْ ، وَلَوْ أَدَّى الْمَالَ فَقَالَ السَّيِّدُ : كُنْتُ فَسَخْتُ فَأَنْكَرَهُ . . صُدِّقَ الْعَبْدُ بِيَمِينِهِ ، وَالأَصَحُّ : بُطْلاَنُ الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِغْمَائِهِ وَالْحَجْرِ عَلَيْهِ ، لاَ بِجُنُونِ الْعَبْدِ ، وَلَوِ ادَّعَى كِتَابَةً فَأَنْكَرَهُ سَيِّدُهُ ، أَوْ وَارِثُهُ . . صُدِّقَا ، وَيَحْلِفُ الْوَارِثُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ .

وَلَوِ اخْتَلَفَا فِي قَدْرِ النُّجُومِ . . . .

« الأمِّ »[١] . **وقياسُه** : تقييدُ الوجهَيْنِ المذكورَيْنِ بذلك أيضاً .

(**فإن فسخها السيد**) أو العبدُ (. . **فليشهد**) ندباً احتياطاً ؛ لئلاَّ يَتَجَاحَدَا

(**ولو**[٢] **أدى**) المكاتَبُ (**المال فقال السيد**) له : (**كنت فسخت**) قبلَ أن تُؤَدِّيَ (**فأنكره**) العبدُ ؛ أي : أصلَ الفسخِ ، أو كونَه قبلَ الأداءِ (. . **صدق العبد بيمينه**) **لأنّ الأصلَ** : عدمُ ما ادَّعَاه السيّدُ ، فلَزِمَتْه البيّنةُ .

(**والأصح : بطلان**) الكتابةِ (**الفاسدة بجنون السيد وإغمائه والحجر عليه**) بالسفهِ (**لا بجنون العبد**) لأنَّ الحظَّ له ، فإذا أَفَاقَ وأَدَّى المسمَّى . . عَتَقَ وثَبَتَ التراجعُ .

(**ولو ادعى كتابةً فأنكره سيده ، أو وارثه . . صدقا**) أي : كلٌّ منهما باليمينِ ؛ **لأنّ الأصلَ** : عدمُها (**ويحلف**[٣] **الوارث على نفي العلم**) والسيّدُ على البتِّ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ .

ولو ادَّعَاها السيّدُ وأَنْكَرَ العبدُ . . جُعِلَ إنكارُه تعجيزاً منه لنفسِه .

نعم ؛ إن اعْتَرَفَ السيّدُ مع ذلك بأداءِ المالِ . . عَتَقَ بإقرارِه .

ويَتَّجِهُ أنّ محلَّ ما ذُكِرَ في الإنكارِ[٤] إنْ تَعَمَّدَه مِن غيرِ عذرٍ .

(**ولو اختلفا في قدر النجوم**) أي : الأوقاتِ ، أو ما يُؤَدِّي كلَّ نجمٍ

---

(١) الأم (٩/٤٠٨) .

(٢) وفي (أ) و« المنهاج » المطبوع (ص : ٥٩٩) : (فلو) .

(٣) وفي المطبوعات : (حلف) .

(٤) **قوله** : (ما ذكر في الإنكار) وهو قوله : إنكاره تعجيزاً . كردي .

أَوْ صِفَتِهَا. . تَحَالَفَا ، ثُمَّ إِنْ لَمْ يَكُنْ قَبَضَ مَا يَدَّعِيهِ. . لَمْ تَنْفَسِخِ الْكِتَابَةُ فِي الأَصَحِّ ، بَلْ إِنْ لَمْ يَتَّفِقَا. . فَسَخَ الْقَاضِي ، وَإِنْ كَانَ قَبَضَهُ وَقَالَ الْمُكَاتَبُ : بَعْضُ الْمَقْبُوضِ وَدِيعَةٌ. . عَتَقَ ، وَيَرْجِعُ هُوَ بِمَا أَدَّى ، وَالسَّيِّدُ بِقِيمَتِهِ ، وَقَدْ يَتَقَاصَّانِ . . . .

(**أو صفتها**) **أَرَادَ بها** : ما يَشْمَلُ الجنسَ والنوعَ والصفةَ وقدرَ الأجلِ ولا بيّنةَ ، أو لكلٍّ منهما بيّنةٌ (. . **تحالفا**) كما مَرَّ في البيعِ[1] .

نعم ؛ إنْ كَانَ خلافُهما يُؤدِّي لفسادِها ؛ كأنِ اخْتَلَفَا هل وَقَعَتْ على نجمٍ واحدٍ أو أكثرَ ؟ صُدِّقَ مدّعِي الصحّةِ بيمينِه ؛ نظيرَ ما مَرَّ ثَمَّ .

(**ثم**) بعدَ التحالفِ (**إن لم يكن**) السيّدُ (**قبض ما يدعيه . . لم تنفسخ الكتابة في الأصح**) قياساً على البيعِ (**بل إن لم يتفقا**) على شيءٍ (. . **فسخ القاضي**) الكتابةَ لا هما ؛ لأنّه يَحْتَاجُ لنظرٍ واجتهادٍ ؛ كالفسخِ بالعنّةِ .

وبه فَارَقَ ما مَرَّ في نحوِ البيعِ[2] ؛ لأنّه منصوصٌ عليه ، فانْدَفَعَتْ ـ كما قَالَه الزركشيُّ ـ تسويةُ الإسنويِّ وغيرِه بينَ ما هنا والبيعِ[3] .

(**وإن كان**) السيّدُ (**قبضه**) أي : ما ادَّعَاه بتمامِه (**وقال المكاتب : بعض المقبوض**) لم تَقَعْ به الكتابةُ وإنّما هو (**وديعة**) أَوْدَعْتُه إيّاهُ ولم أَدْفَعْه عن جهةِ الكتابةِ (. . **عتق**) لاتّفاقِهما على وقوعِ العتقِ على التقديرَيْنِ (**ويرجع هو**) أي : العبدُ (**بما أدى**) جميعِه (**و**) يَرْجِعُ (**السيد بقيمته**) أي : العبدِ ؛ لأنّه لا يُمْكِنُ ردُّ العتقِ .

(**وقد يتقاصان**) إنْ وُجِدَتْ شروطُ التقاصِّ السابقةِ ؛ بأنْ تَلِفَ المؤدَّى وكَانَ هو أو قيمتُه من جنسِ قيمةِ العبدِ وصفتِها .

---

(١) في (٤/٧٣٨) وما بعدها.

(٢) في (٤/٧٤٨) وما بعدها.

(٣) المهمات (٩/٥٠٣) . وراجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨١٠) .

وَلَوْ قَالَ : كَاتَبْتُكَ وَأَنَا مَجْنُونٌ أَوْ مَحْجُورٌ عَلَيَّ ، فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ . . صُدِّقَ السَّيِّدُ إِنْ عُرِفَ سَبْقُ مَا ادَّعَاهُ ، وَإِلاَّ . . فَالْعَبْدُ .

وَلَوْ قَالَ : وَضَعْتُ عَنْكَ النَّجْمَ الأَوَّلَ ، أَوْ قَالَ : الْبَعْضَ ، فَقَالَ : بَلِ الآخِرَ ، أَوِ الْكُلَّ . . صُدِّقَ السَّيِّدُ .

وَلَوْ مَاتَ عَنِ ابْنَيْنِ وَعَبْدٍ فَقَالَ : كَاتَبَنِي أَبُوكُمَا ؛ فَإِنْ أَنْكَرَا . . صُدِّقَا ، وَإِنْ صَدَّقَاهُ . . فَمُكَاتَبٌ ، . . . .

(ولو قال : كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي) بسفهٍ طَرَأَ (فأنكر العبد) وقال : بل كُنْتَ عاقلاً (. . صدق السيد) بيمينِه ؛ كما بـ« أصلِه »[1] (إن عرف سبق ما ادعاه) لأنّ الأصلَ : بقاؤه فقَوِيَ جانبُه .

ومِن ثَمَّ صُدِّقَ مع كونِه يَدَّعِي الفسادَ على خلافِ القاعدةِ .

وإنّما لم يُصَدَّقْ مَن زَوَّجَ بنتَه ثمَّ ادَّعَى ذلك وإنْ عُهِدَ له ؛ لأنَّ الحقَّ تَعَلَّقَ بثالثٍ[2] ، بخلافِه هنا (وإلا) يُعْرَفْ ذلك (. . فالعبد) هو المصدَّقُ بيمينِه ؛ لأنّ الأصلَ : ما ادَّعاه .

(ولو قال) السيّدُ : (وضعت عنك النجم الأول ، أو قال) : وَضَعْتُ (البعض ، فقال) المكاتَبُ : (بل) وَضَعْتَ (الآخر ، أو الكل . . صدق السيد) بيمينِه ؛ لأنّه أعرفُ بإرادتِه وفعلِه .

والصورةُ : أنَّ النجمَيْنِ اخْتَلَفَا قدراً ، وإلاّ . . لم يَكُنْ للخلافِ فائدةٌ .

(ولو مات عن ابنين وعبد فقال) لهما وهما كاملاَنِ : (كاتبني أبوكما ؛ فإن أنكرا) ذلك (. . صدقا) بيمينِهما على نفيِ علمِهما بكتابةِ الأبِ .

وهذا عُلِمَ من قولِه آنفاً : (أو وارثُه) وأَعادَه ؛ ليُرَتِّبَ عليه قولَه : (وإن صدقاه) أو قَامَتْ بذلك بيّنةٌ (. . فمكاتب) عملاً بقولِهما أو البيّنة .

---

(١) المحرر (ص : ٥٣٠) .

(٢) قوله : (لأن الحق تعلق بثالث) وهو الزوج . (ش : ١٠/ ٤١٩) . وفي الأصل : (الزوجة).

فَإِنْ أَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ . . فَالأَصَحُّ : لاَ يَعْتِقُ ، بَلْ يُوقَفُ ، فَإِنْ أَدَّى نَصِيبَ الآخَرِ . . عَتَقَ كُلُّهُ وَوَلاَؤُهُ لِلأَبِ ، وَإِنْ عَجَزَ . . قُوِّمَ عَلَى الْمُعْتِقِ إِنْ كَانَ مُوسِراً ، وَإِلاَّ . . فَنَصِيبُهُ حُرٌّ ، وَالْبَاقِي قِنٌّ لِلآخَرِ . قُلْتُ : بَلِ الأَظْهَرُ : الْعِتْقُ ، وَاللهُ أَعْلَمُ .

وَإِنْ صَدَّقَهُ أَحَدُهُمَا . . فَنَصِيبُهُ مُكَاتَبٌ ، وَنَصِيبُ الْمُكَذِّبِ قِنٌّ ، . . . .

(**فإن أعتق أحدهما نصيبه**) أو أَبْرَأَه عن نصيبِه مِن النجومِ (. . **فالأصح**) : أنّه (**لا يعتق**) لعدمِ تمامِ ملكِه (**بل يوقف ، فإن أدى نصيب الآخر . . عتق كله وولاؤه للأب**) لأنّه عَتَقَ بحكمِ كتابتِه ، ثُمَّ يَنْتَقِلُ لهما سواءً .

(**وإن عَجَز . . قُوِّمَ على المعتق إن كان موسراً**) وقتَ العجزِ ، وولاؤُه كلُّه له (**وإلا**) يَكُنْ موسراً (. . **فنصيبه حر ، والباقي قن للآخر ، قلت : بل الأظهر**) الذي قَطَعَ به الأصحابُ (**العتق**) في الحالِ ؛ لِمَا أَعْتَقَه (**والله أعلم**) كما لو كَاتَبَا عبداً وأَعْتَقَ أحدُهما نصيبَه ، لكنْ لا سرايةَ هنا ؛ لأنّ الوارثَ نائبُ الميّتِ ، وهو لا سرايةَ عليه .

ومِن ثَمَّ لو عَتَقَ نصيبَ الآخرِ بأداءٍ أو إعتاقٍ أو إبراءٍ . . كَانَ الولاءُ على المكاتَبِ للأبِ ، ثُمَّ لهما عصوبةٌ على ما مَرَّ[1] ، وإنْ عَجَّزَه بشرطِه . . عَادَ[2] قنّاً ، ولا سرايةَ ؛ لِمَا تَقَرَّرَ أنّ الكتابةَ السابقةَ تَقْتَضِي حصولَ العتقِ بها ، والميّتُ لا سرايةَ عليه .

(**وإن صدقه أحدهما . . فنصيبه مكاتب**) مؤاخذةً له بإقرارِه ، واغْتُفِرَ التبعيضُ في الكتابةِ ؛ للضرورةِ ؛ كما لو أَوْصَى بكتابةِ عبدٍ فلم يَخْرُجْ إلاّ بعضُه (**ونصيب المكذب قن**) إذا حَلَفَ على نفيِ العلمِ بكتابةِ أبيه ؛ استصحاباً لأصلِ الرقِّ ، فنِصفُ الكسبِ له ونصفُه للمكاتَبِ .

---

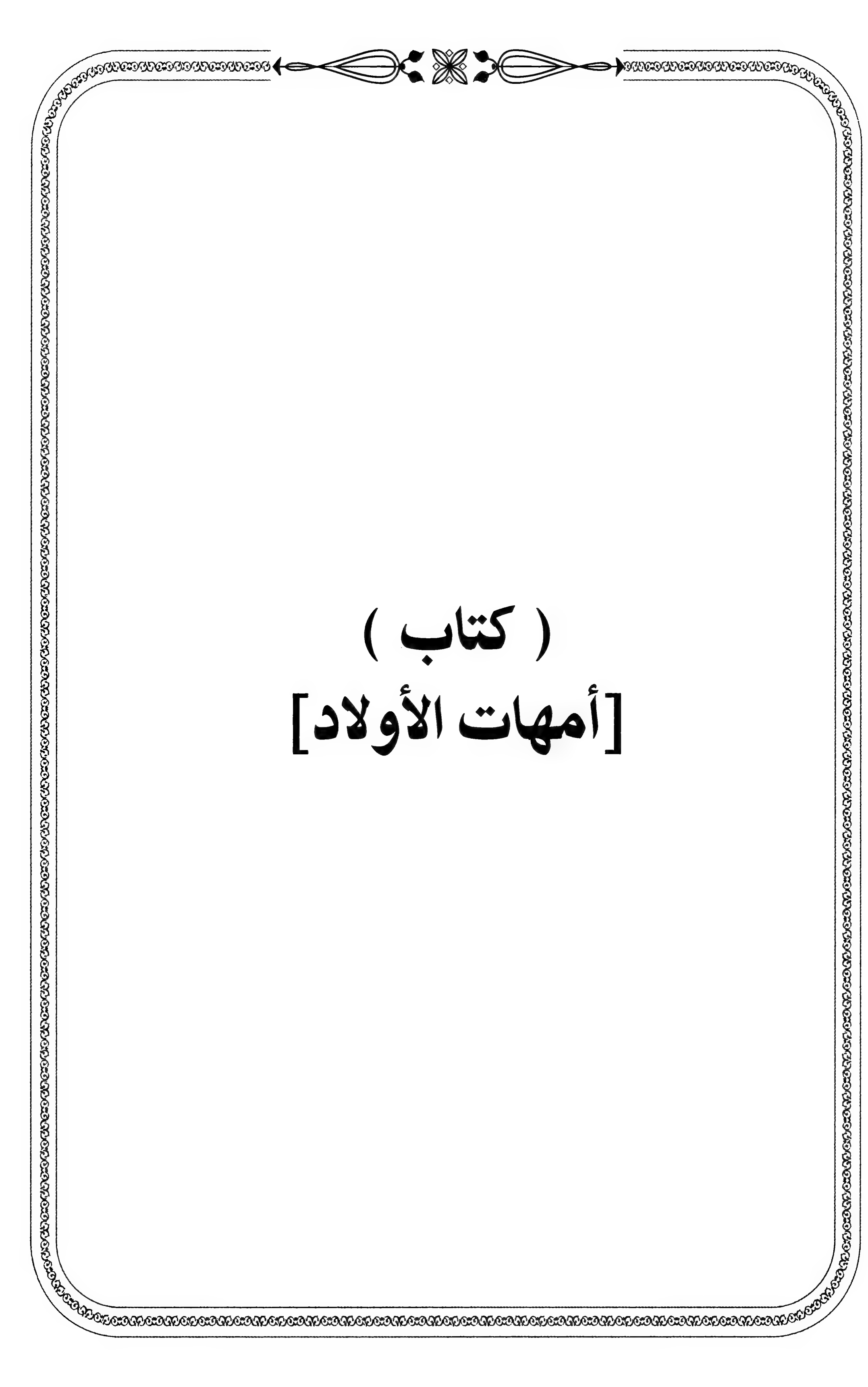
(١) **قوله** : (على ما مرَّ) أي : في العتق . **كردي** .
(٢) والضمير في (عاد) يرجع إلى الـ(نصيب) . **كردي** .

فَإِنْ أَعْتَقَهُ الْمُصَدِّقُ . . فَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ يُقَوَّمُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُوسِراً .

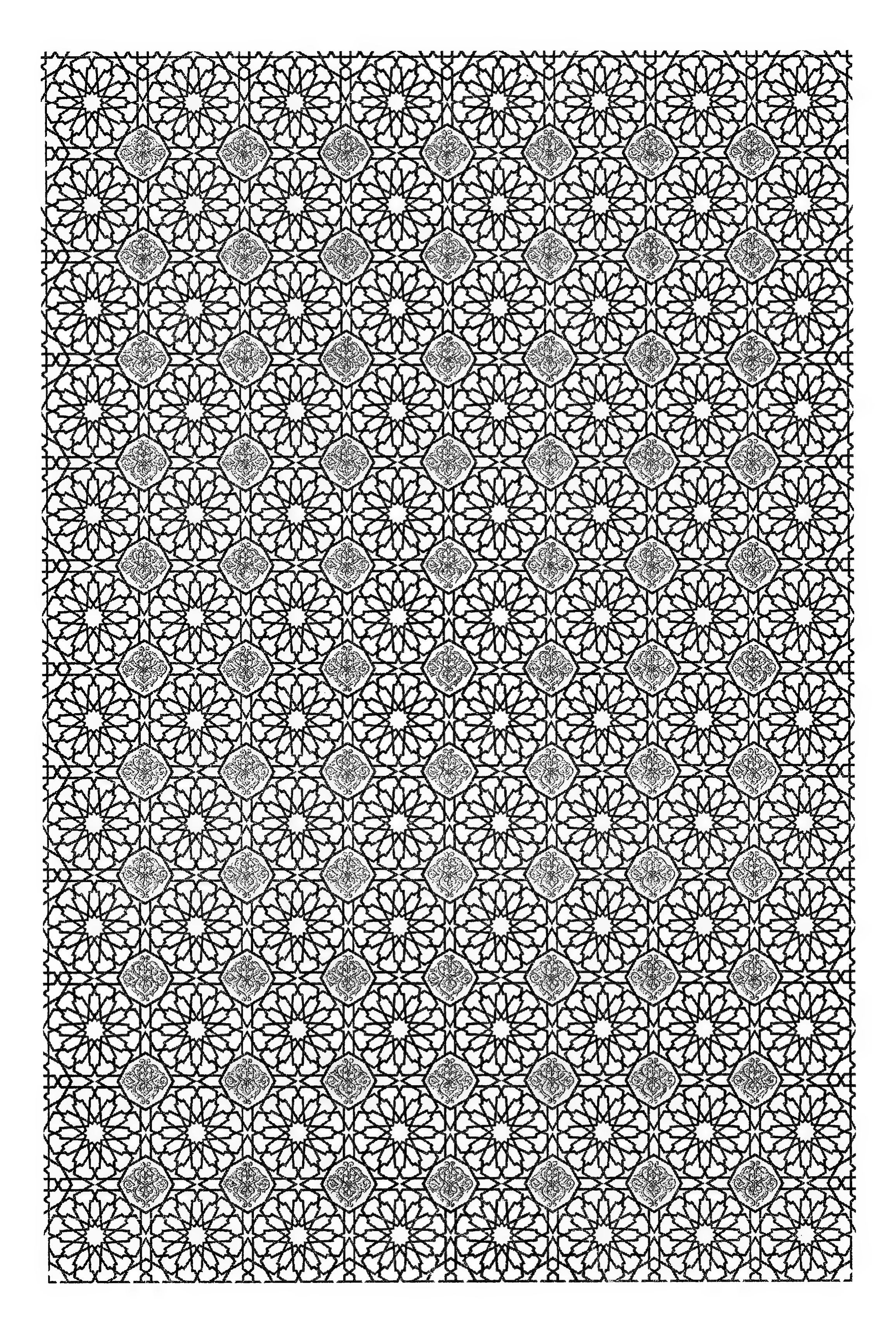
(**فإن أعتقه المصدق**) أي : كلَّه ، أو نصيبَه منه (. . **فالمذهب : أنه يقوَّم عليه إن كان موسراً**) لزعمِ منكرِ الكتابةِ أنّه رقيقٌ كلُّه لهما ، فإذا أَعْتَقَ صاحبُه نصيبَه . . سَرَى إليه ؛ عملاً بزعمِه ؛ كما لو قَالَ لشريكِه : أَعْتَقْتَ نصيبَك وأنتَ موسِرٌ . . فإنَّا نُؤَاخِذُه ونَحْكُمُ بالسرايةِ إلى نصيبه ، لكنْ لَمَّا ثَبَتَتِ السرايةُ في هذه بمحضِ إقرارِ ذي النصيبِ . . لم تَجِبْ له قيمةٌ ، وأمّا في مسألتِنا . . فهي إنّما تَثْبُتُ استلزاماً لزعمِ المنكرِ لا لإقرارِه فكَانَتْ إتلافاً لنصيبه فوَجَبَتْ قيمتُه له .

وخَرَجَ بـ(**أَعتَقَ**) : عتقُه عليه بأداءٍ أو إبراءٍ ، فلا يَسْرِي .

* * *



(كتاب)
[أمهات الأولاد]



كِتَابُ أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ

. . . .

(كتاب)

[أمهات الأولاد]

(**أمهات**) بضمِّ الهمزةِ وكسرِها مع فتحِ الميمِ وكسرِها ؛ جمعُ أمٍّ ، **وأصلُها**[١] : أُمَّهَةٌ ؛ كما في « الصحاحِ »[٢] فهو[٣] جمعٌ للفرعِ[٤] دونَ الأصلِ ، لكنْ لَمَّا كَانَ ما يَثْبُتُ للفرعِ يَثْبُتُ لأصلِه غالباً . تَسَمَّحَ الشارحُ فجَعَلَها نقلاً عنه جمعاً لأمّهةٍ[٥] ، وكأنّه فَرَّ بِهِ[٦] ممّا قِيلَ : هذا الجمعُ مخالِفٌ للقياسِ ؛ لأنّ مفردَه[٧] اسمُ جنسٍ مؤنَّثٍ بغيرِ تاءٍ ، ونظيرُه : سماءٌ وسماواتٌ .

ويُجْمَعُ على أمّاتٍ ، لكنْ الأوّلُ غالبٌ في الناسِ[٨] ، والثاني[٩] غالبٌ في غيرِهم[١٠] .

(**الأولاد**) خَتَمَ بأبوابِ العتقِ تفاؤلاً ، وخَتَمَها[١١] بهذا[١٢] ؛ لأنّه قهريٌّ فهو

---

(١) **كتاب أمهات الأولاد** : **قوله** : (وأصلها) أي : أصل الأم : أمهة . **كردي** .
(٢) الصحاح (ص : ٥٥) .
(٣) **وقوله** : (فهو) أي : لفظ (أمّهات) . **كردي** .
(٤) (جمع للفرع) وهو (الأم) . دون الأصل وهو (أمهة) . **كردي** .
(٥) كنز الراغبين (٢/ ٧٣٣) .
(٦) **قوله** : (وكأنه فر) أي : الشارح المحقق (به) أي : بالجعل المذكور . (ش : ١٠/ ٤٢١) .
(٧) **وقوله** : (لأن مفرده) وهو (الأم) . **كردي** .
(٨) **وقوله** : (في الناس) أي : العقلاء . **كردي** .
(٩) **قوله** : (لكن الأول) أي : أمهات ، **وقوله** : (والثاني) أي : أمّات . (ش : ١٠/ ٤٢١) .
(١٠) **وقوله** : (غيرهم) أي : غير العقلاء . **كردي** .
(١١) **قوله** : (وختمها) أي : ختم الأبواب . **كردي** .
(١٢) **قوله** : (بهذا) أي : باب أمهات الأولاد . (ش : ١٠/ ٤٢١) .

إِذَا . . . .

أقوَاها ، لكنْ لشائبةِ قضاءِ الوطرِ[1] فيه تَوَقَّفَ ابنُ عبدِ السلامِ في كونِه قربةً .

ويُجَابُ بأنَّ للوسائلِ[2] حكمَ المقاصدِ[3] فلا بُعدَ مع ذلك في كونِه قُربةً .

والأصلُ فيه : الأخبارُ الصحيحةُ ؛ منها : أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اسْتَوْلَدَ مَارِيَةَ الْقِبْطِيَّةَ بِإِبْرَاهِيمَ ، وقَالَ : « **أَعْتَقَهَا ولدُها** »[4] . أي : أَثْبَتَ لها حقَّ الحريّةِ ؛ لأنّه انْعَقَدَ حرّاً إجماعاً .

ومِن ثَمَّ لَمَّا تَنَاظَرَ ابنُ سريجٍ وابنُ داودَ الظاهري في بيعِها ، فقَالَ ابنُ داودَ : أَجْمَعْنَا على أنّها تُبَاعُ قبلَ الولادةِ فيُسْتَصْحَبُ ، قَالَ ابنُ سريجٍ : أَجْمَعْنَا على أنّها لا تُبَاعُ ما دَامَتْ حاملاً فيُسْتَصْحَبُ ، فانْقَطَعَ ابنُ داودَ ، **لكنْ كَانَ مِن الممكنِ أن يُجِيبَ** : بأنَّ المنعَ هنا لطروِّ سببٍ هو الحملُ ، وما طَرَأَ لسببٍ زَالَ بزوالِه ؛ كحدوثِ تنجّسِ الماءِ الكثيرِ بتغيّرِه .

وقد يُرَدُّ بمنعِ زوالِه ؛ لأنَّ السببَ لَيْسَ هو مجرّدَ حملِها به ، بل كونُ جزئِها ثَبَتَ له الحريّةُ ابتداءً منجَّزَةً ، فسَرَتْ إليها تبعاً ، لكنْ منتظرَةً ؛ كما هو شأنُ تراخِي التابعِ عن متبوعِه ، وهذا الوصفُ لم يَزَلْ فكَانَ الحقَّ ما اسْتَدَلَّ به ابنُ سريجٍ .

(**إذا**) آثرَها على (إن) لأنّها تَخْتَصُّ بالمشكوكِ والموهومِ والنادرِ ، بخلافِ (إذا) للمتيقَّنِ ، والمظنونِ ، ولا شَكَّ أنَّ إحبالَ الإماءِ كثيرٌ مظنونٌ ، بل متيقَّنٌ .

ونظيرُه : ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ ﴾ [المائدة : ٦] ﴿ وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا ﴾ [المائدة : ٦] خَصَّ الوضوءَ بـ(إذا) لتكرّرِه وكثرةِ أسبابِه ، والجنابةَ بـ(إنْ) لندرتِها .

---

(١) **وقوله** : (قضاء الوطر) أي : الحاجة . **كردي** .

(٢) **قوله** : (للوسائل) أي : الوطر . **كردي** .

(٣) (حكم المقاصد) أي : العتق . **كردي** .

(٤) أخرجه الحاكم (٢/ ١٩) ، وابن ماجه (٢٥١٦) ، والدارقطني (ص : ٩٥٧) عن ابن عباس رضي الله عنهما . وراجع « التلخيص الحبير » (٤/ ٥٢٠) .

أَحْبَلَ أَمَتَهُ فَوَلَدَتْ حَيّاً أَوْ مَيْتاً ، . . . .

ولكثرةِ اللهوِ عن الموتِ حتّى صَارَ كأنّه منسِيٌّ مشكوكٌ فيه . . أَتَى بـ(إن) معه في نحوِ : ﴿وَلَئِن مُّتُّمْ﴾ [آل عمران : ١٥٨] ، وأَتَى بـ(إذا) في : ﴿وَإِذَا مَسَّ ٱلنَّاسَ ضُرٌّ﴾ [الروم : ٣٣] مع أنَّ الموضعَ لـ(إن) نحوُ : ﴿وَإِن تُصِبْهُمْ سَيِّئَةٌۢ﴾ [الروم : ٣٦] لندرتِها مبالغةً في تخويفِهم وإخبارِهم بأنّه لا بدَّ أنْ يَمَسَّهم شيءٌ مِن العذابِ وإنْ قَلَّ ؛ كما أَشَارَ إليه تنكيرُ (ضرٍّ) ولفظِ (المسِّ) .

(**أحبل**) حرٌّ كلُّه وكذا بعضُه ولو مجنوناً ومكرَهاً ومحجورَ سفهٍ ، وكذا فلسٍ **على المنقولِ الذي اعْتَمَدَه البلقينيُّ** كابنِ الرفعةِ ، لكنْ رَجَّحَ السبكيُّ خلافَه وتَبِعَه الأذرَعيُّ والزركشيُّ[1] .

وخَرَجَ بـ(الحرِّ) : المكاتَبُ فلا تَعْتِقُ بموتِه أمتُه ولا ولدُها ؛ لِمَا مَرَّ : أنّه لَيْسَ مِن أهلِ الولاءِ .

(**أمته**) أي : مَن له فيها مِلكٌ وإنْ قَلَّ ؛ لِمَا قَدَّمَه في (العتقِ) بقولِه : (واستيلادُ أحدِ الشريكَيْنِ الموسرِ يَسْرِي) .

ومثلُه استيلادُ أصلِ أحدِهما ولو كَانَتْ مزوَّجةً ، أو محرَّمةً[2] ، أو مسلمةً وهو كافرٌ ، ويُحَالُ بينَه وبينَها ؛ كما لو أَسْلَمَتْ مستولَدتُه ، أو حَبِلَتْ مِن غيرِ فعلِه ؛ كأنِ اسْتَدْخَلَتْ ذكرَه أو ماءَه المحترَمَ .

(**فولدت**) في حياةِ السيّدِ أو بعدَ موتِه بمدّةٍ يُحْكَمُ بثبوتِ نسبِه منه ، **وفي هذه الصورةِ الأوجهُ** ـ كما رَجَّحَه بعضُهم ـ أنّها تَعْتِقُ مِن حينِ الموتِ فتَمْلِكُ كسبَها بعدَه (**حياً أو ميتاً**) بشرطِ أنْ يَنْفَصِلَ كلُّه على ما اقْتَضَاه قولُهما في (العِدَدِ) : تَبْقَى أحكامُ الجنينِ[3] مع انفصالِ بعضِه ؛ كمنعِ إرثِه وعدمِ إجزائِه عن الكفّارةِ

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨١١) .

(٢) **قوله** : (أو محرمة) من التحريم . (ش : ١٠/ ٤٢٣) .

(٣) **قوله** : (تبقي أحكام الجنين . . .) إلخ مقول لقولهما . **كردي** .

أَوْ مَا تَجِبُ فِيهِ غُرَّةٌ . . عَتَقَتْ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، . . . .

ووجوبِ الغرّةِ بالجنايةِ على الأمِّ حينئذٍ ، وكونِه يَتْبَعُها في نحوِ البيعِ والهبةِ والعتقِ[1] . انتُهَى

وصَرَّحَ غيرُهما بأنّه لا يَثْبُتُ له حكمُ المنفصِلِ إلاّ في مسألَتَيْنِ : الصلاةِ عليه إذا عُلِمَتْ حياتُه قبلَ انفصالِ كلِّه وإنْ مَاتَ قبلَ ذلك ، والقودِ ممَّنْ حَزَّ رقبتَه وقد عُلِمَتْ حياتُه قبلَ ذلك أيضاً ، لكنْ قَالَ غيرُ واحدٍ : إنّ انفصالَ الكلِّ لا يَشْتَرِطُ هنا أيضاً[2] وهو صريحُ قولِهِ : (**أو ما تجب فيه غرة**) كأنْ وَضَعَتْ عضواً منه وإنْ لم تَضَعِ الباقِي[3] ، أو مضغةً فيها تخطيطٌ[4] ظاهرٌ ولو للقوابلِ ، بخلافِ ما إذا لم يَكُنْ فيها تخطيطٌ كذلك وإن قُلْنَ : لو بَقِيَ . . لتَخَطَّطَ .

وإنّما انْقَضَتْ به العدّةُ ؛ لأنَّ الغرضَ ثَمَّ براءةُ الرحمِ ، وهنا ما يُسَمَّى ولداً .

(. . **عتقت**) هو ناصبُ (إذا) عندَ الجمهورِ ، والمحقّقونَ على أنّ ناصبَها شرطُها (**بموت السيد**) ولو بقتلِها له ؛ للخبرِ الصحيحِ : « **أَيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَتْ مِنْ سَيِّدِهَا . . فَهِيَ حُرَّةٌ بَعْدَ مَوْتِهِ** » . وفي روايةٍ : « **عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ** »[5] .

ورَوَى البيهقيُّ عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه : أنَّ السقطَ كغيرِهِ[6] .

---

(١) الشرح الكبير (٩/٤٤٧) ، روضة الطالبين (٦/٣٥٢) .

(٢) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨١٢) .

(٣) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨١٣) .

(٤) **قوله** : (تخطيط) أي : تخليق . كردي .

(٥) أخرجه الحاكم (٢/١٩) ، والدارقطني (ص : ٩٥٧) عن ابن عباس رضي الله عنه . ورواية : « **عَنْ دُبُرٍ مِنْهُ** » أخرجها ابن ماجه (٢٥١٥) ، والدارقطني (ص ٩٥٧) ، والبيهقي في « الكبير » (٢١٨١١) ، وأحمد (٢٩٥٧) عنه أيضاً ، قال الحافظ في « التلخيص الحبير » (٤/٥١٩) : (وله طرق ، وفي إسناده الحسين بن عبد الله الهاشمي : وهو ضعيف جداً . وفي رواية للدارقطني [ص : ٩٥٧] ، والبيهقي [٢١٨١٧] من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أيضاً : « **أُمُّ الْوَلَدِ حُرَّةٌ وإِنْ كَانَ سِقْطاً** » . وإسناده ضعيف أيضاً ، والصحيح : أنه من قول ابن عمر رضي الله عنهما) . ثم أورده وخرّجه عنه وعن عمر ، فراجعه فيه .

(٦) السنن الكبير (٢١٨١٥) .

أَوْ أَمَةَ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ . . فَالْوَلَدُ رَقِيقٌ ، وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا ، . . . .

وقد لا تَعْتِقُ بموتِه ؛ كأنْ وَلَدَتْ منه أمةٌ له مرهونةٌ ، أو جانيةٌ تَعَلَّقَ برقبتِها مالٌ ، أو لعبدِه المدينِ المأذونِ له في التجارةِ ، أو لمورثِه وقد تَعَلَّقَ بالتركةِ دينٌ وهو معسرٌ ومَاتَ كذلك ، وكأنْ نَذَرَ مالكُها التصدّقَ بها أو بثمنِها ، ثُمَّ اسْتَوْلَدَها .

ورُدَّ استثناءُ هذه بزوالِ ملكِه عنها بمجرّدِ النذرِ ، وكأنْ أَوْصَى بعتقِ أمةٍ تُخْرَجُ مِن ثلثِه فأَوْلَدَها الوارثُ ، فلا يَنْفُذُ إيلادُه مع أنّها ملكُه ، لئلاَّ تَبْطُلَ الوصيّةُ ، وكأنْ وَطِىءَ صبيٌّ له تسعُ سنينَ أمتَه فوَلَدَتْ لأكثرَ مِن ستّةِ أشهرٍ فيَلْحَقُه ، وإنْ لم يُحْكَمْ ببلوغِه .

قَالَ البلقينيُّ : وظاهرُ كلامِهم : أنّه لا يَثْبُتُ استيلادُه ؛ أي : ويُفْرَقُ بأنّه يُحْتَاطُ للنسبِ ما لا يُحْتَاطُ لغيرِه .

تنبيه : القياسُ : (بموتِه)[1] ، لكنْ لَمَّا أَوْهَمَ[2] العتقَ وإن انْتَقَلَتْ عنه بمسوّغٍ شرعيٍّ . . أَظْهَرَ الضميرَ ؛ ليُبَيِّنَ أنّها إنّما تَعْتِقُ إنْ كان سيّدَها وقتَ الموتِ .

(أو) أَحْبَلَ (أمة غيره) أو حَبِلَتْ منه (بنكاح) ولم يُغَرَّ بحرّيَّتِها ؛ لِمَا قَدَّمَه في خيارِ النكاحِ ، أو زناً (. . فالولد رقيق) لسيّدِها ؛ لأنّه يَتْبَعُ أمَّه رقّاً وحرّيّةً (ولا تصير أم ولد إذا ملكها) لأنَّ أميّةَ الولدِ إنّما تَثْبُتُ لها تبعاً لحريّتِه[3] وهو قنٌّ .

نعم ؛ إنْ مَلَكَها وهي حاملٌ منه بنكاحٍ . . عَتَقَ عليه الولدُ ؛ كما بـ« أصلِه »[4] ، وحَذَفَه لِمَا قَدَّمَه في العتقِ ممّا يَشْمَلُه[5] .

---

(١) قوله : (القياس : بموته) لأن المقام مقام الإضمار ؛ كما هو ظاهر . كردي .

(٢) وقوله : (أوهم) أي : أوهم لفظ (بموته) العتقَ . . . إلخ . كردي .

(٣) قوله : (تبعاً لحريته) أي : الولد . (ش : ١٠/ ٤٢٥) .

(٤) المحرر (ص : ٥٣١) .

(٥) في (١٠/ ٦٩١ـ ٦٩٢) .

أَوْ بِشُبْهَةٍ . . فَالْوَلَدُ حُرٌّ ، وَلاَ تَصِيرُ أُمَّ وَلَدٍ إِذَا مَلَكَهَا فِي الأَظْهَرِ .

وكملكِها ما لو مَلَكَها فرعُه ؛ كأنْ نَكَحَ حرٌّ أمةَ أجنبيٍّ ثُمَّ مَلَكَها ابنُه ، أو عبدٌ أمةَ ابنِه ثُمَّ عتَقَ . . فلا يَنْفَسِخُ النكاحُ ، فلو أَوْلَدَه . . ثبَتَ الاستيلادُ وانْفَسَخَ النكاحُ ؛ كما صَحَّحَه[1] البلقينيُّ .

(**أو**) حَبِلَتْ منه أمةُ الغيرِ (**بشبهة**) منه ؛ بأنْ ظَنَّها زوجتَه الحرّةَ وإنْ كَانَتْ زوجتَه الأمةَ ؛ بأنْ تزَوَّجَ حرّةً وأمةً فوَطِئَ الأمةَ بظنٍّ أنَّها الحرّةُ ، أو أمتَه ؛ كما بـ« أصلِه »[2] ، وكأنّه حَذَفَه للعلمِ بما خَرَجَ به ، وهو[3] ما لو ظَنَّها زوجتَه الأمةَ . . فإنّ الولدَ رقيقٌ ؛ مِن قولِه[4] أولاً : (بنكاحٍ) .

وكالشبهةِ نكاحُ مَن غُرَّ بحرّيّتِها ؛ كما مَرَّ آنفاً .

(. . **فالولد حر**) عملاً بظنِّه ، وعليه قيمتُه لسيّدِها .

وخَرَجَ بتفسيرِ الشبهةِ بما ذُكِرَ : شبهةُ الملكِ ؛ كالمشتركَةِ ، وقد مَرَّتْ آنفاً ، والطريقِ[5] ؛ كأنْ وَطِئَها بجهةٍ قَالَ بها عالمٌ فلا تُؤَثِّرُ حريّتَه ؛ لانتفاءِ ظنِّها .

(**ولا تصير أم ولد إذا ملكها في الأظهر**) لأنّها عَلِقَتْ به في غيرِ ملكِه ، فلا نظرَ لحريّةِ الولدِ ، وكملكِه ما له حقُّ الملكِ فيه ؛ كأمةِ مكاتَبِه وأمةِ ابنِه إذا لم يَسْتَوْلِدْها الابنُ .

فرع : نَزَعَ أمةً بحجّةٍ ، ثُمَّ أَحْبَلَها ، ثُمَّ أَكْذَبَ نفسَه . . لم يُقْبَلْ قولُه وإنْ وَافَقَه المقرُّ له ، لكنَّه يَغرَمُ له[6] نقصَها وقيمتَها والمهرَ ، وتَعْتِقُ بموتِه ويُوقَفُ وَلاَؤُهَا ، فإنْ لم يَجِدْ حجّةً فحَلَفَ المنكِرُ وأَحْبَلَها ، ثُمَّ أَكْذَبَ نفسَه وأَقَرَّ بها له . . فكما

---

(١) راجع « المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ » مسألة (١٨١٤) .

(٢) المحرر (ص : ٥٣١) .

(٣) **قوله** : (وهو) أي : ما خرج به . (ش : ١٠/ ٤٢٥) .

(٤) **وقوله** : (من قوله . . .) إلخ متعلق بالعلم . (ش : ١٠/ ٤٢٥) .

(٥) **قوله** : (والطريق) عطف على (الملك) **هامش** (ك) .

(٦) **قوله** : (يغرم له) أي : للمقر له . ع ش . (ش : ١٠/ ٤٢٦) .

وَلَهُ وَطْءُ أُمِّ الْوَلَدِ وَاسْتِخْدَامُهَا وَإِجَارَتُهَا وَأَرْشُ جِنَايَةٍ عَلَيْهَا ، وَكَذَا تَزْوِيجُهَا بِغَيْرِ إِذْنِهَا فِي الأَصَحِّ . وَيحْرُمُ بَيْعُهَا . . . .

مَرَّ[١] ؛ كذا ذَكَرَاه في الدعاوَى ، وسَكَتَا عمّا لو أَوْلَدَها الأوّلُ ثم الثانِي ، ثُم أَكْذَبَ الثاني نفسَه ، **والأوجهُ** : ثبوتُ إيلادِها للأوّلِ ؛ لاتّفاقِهما عليه آخِراً ، ويَلْزَمُ الثاني له قيمةُ الولدِ والمهرِ والنقصِ .

(**وله وطء أم الولد**) إجماعاً ما لم يَقُمْ به مانعٌ ؛ ككونِها مَحرَّمةً أو مسلمةً وهو كافرٌ ، أو موطوءَةَ ابنِه أو مكاتبَتَه ، أو كونِه مبعَّضاً وإن أَذِنَ له مالكُ بعضِه **فيما يَظْهَرُ** مِن إطلاقِهم خلافاً للبلقينيِّ ، ثُمَّ رَأَيْتُ شارحاً رَدَّ عليه بما أَشَرْتُ إليه مِن كلامِ « الروضةِ » وغيرِه .

(**و**) له (**استخدامها وإجارتها**) وإعارتُها (**وأرش جناية عليها**) وعلى أولادِها التابعِينَ لها ، وله قيمتُهم إذا قُتِلُوا ؛ لبقاءِ ملكِه على الكلِّ .

وإنّما لم تَجُزْ إجارةُ الأضحيّةِ المنذورةِ ؛ لخروجِها عن المِلكِ ، وصَرَّحَ « أصلُه »[٢] بأنَّ له قيمتَها إذا قُتِلَتْ ، وكأنّه اكْتَفَى عنه بدخولِه في أرشِ جنايةٍ عليها ؛ لأنّهم قد يُطْلِقُونَ الأرشَ على بدلِ النفسِ .

(**وكذا**) له ولو مبعَّضاً (**تزويجها بغير إذنها في الأصح**) لأنّه يَمْلِكُها مِن غيرِ مانعٍ فيه ، بخلافِ كافرٍ في مستولدَتِه المسلمةِ .

(**ويحرم بيعها**) ومثلُها ولدُها التابعُ لها ؛ كما عُلِمَ مِن كلامِه ، ولا يَصِحُّ[٣] ، بل لو حَكَمَ به قاضٍ.. نُقِضَ على ما حَكَاه الرويانيُّ عن الأصحابِ ؛ لأنّه مخالِفٌ لنصوصٍ وأقيسةٍ جليّةٍ .

---

(١) **قوله** : (فكما مر) أي : من عدم قبول قوله . ع ش ، عبارة الرشيدي : أي : فيجري في المدعى عليه نظير ما مر في المدعي . انتهى . (ش : ١٠/٤٢٦) .

(٢) المحرر (ص : ٥٣١) .

(٣) **قوله** : (ولا يصح) أي : ولا يصح بيعها . **كردي** .

. . . .

وصَحَّ : « **أُمَّهَاتُ الأَوْلاَدِ لاَ يُبَعْنَ ، ولا يُوهَبْنَ**(١) ، **ولا يُورَثْنَ ؛ يَسْتَمْتِعُ بها سيِّدُها ما دَامَ حيّاً ، فإذَا مَاتَ . . فَهِيَ حُرَّةٌ** » . صَحَّحَ الدارقطنيُّ والبيهقيُّ وَقْفَه على عمرَ رَضِيَ اللهُ عنه ، وابنُ القطَّانِ رَفْعَه ، **وهو المقدَّمُ** ؛ لأنَّ مع راوِيه زيادةَ علمٍ(٢) .

وخبرُ جابرٍ رَضِيَ اللهُ عنه : كُنَّا نَبِيعُ سَرَارِينَا أُمَّهَاتِ الأَوْلاَدِ والنبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ حَيٌّ لا يَرَى بِذَلِكَ بَأْساً(٣) . إمّا منسوخٌ أو منسوبٌ له صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ استدلالاً واجتهاداً، فقُدِّمَ ما نُسِبَ إليه مِن النهيِ المذكورِ قولاً ونصّاً ، ولأنَّ ما كَانَ فيه مِن خلافٍ في العصرِ الأوّلِ . . فقد انْقَطَعَ وصَارَ مُجمَعاً على منعِه .

كذا قَالاَه هنا(٤) . لكنَّهما صَحَّحَا في محلٍّ آخرَ عدمَ نقضِه ؛ لأنَّ المسألةَ اجتهاديّةٌ ، والأدلّةُ فيها متقارِبةٌ(٥) .

وتَصِحُّ كتابتُها ، وَنَحْوُ بيعِها مِن نفسِها ، وأَخَذَ منه الزركشيُّ صحّةَ بيعِها ممَّنْ تَعْتِقُ عليه ؛ كأصلِها وفرعِها ، **وفيه نظرٌ** ؛ إذ الأوّلُ(٦) عقدُ عتاقةٍ لا بيعٍ ، بخلافِ الثاني .

---

(١) وفي (غ) والمطبوعات : (يُرْهَنَّ) .

(٢) سنن الدارقطني (ص : ٩٦٠) ، السنن الكبير (٢١٧٩٢) عن عمر رضي الله عنه مرفوعاً وموقوفاً ، وراجع « البدر المنير » (٧/ ٥١٦ـ٥١٧) ، و« التلخيص الحبير » (٤/ ٥٢٠) .

(٣) أخرجه ابن حبان (٤٣٢٣) ، والنسائي في « السنن الكبرى » (٥٢٣١) ، وابن ماجه (٢٥١٧) ، والبيهقي في « الكبير » (٢١٨٢٢) ، وأحمد (١٤٦٧٠) عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما ، وراجع « التلخيص الخبير » (٤/ ٥٢١ـ ٥٢٢) .

(٤) الشرح الكبير (١٣/ ٥٨٦) ، روضة الطالبين (٨/ ٥٥٢ـ ٥٥١) .

(٥) الشرح الكبير (١٢/ ٤٨١) ، روضة الطالبين (٨/ ١٣٧) .

(٦) **قوله** : (إذ الأول) أي : بيعها من نفسها . **تمت بعون الملك الأحد** ، الحمد لله على التمام والصلاة والسلام على محمد خير الأنام وآله وصحبه البررة الكرام ، أسألك اللهم بجلال وجهك وباهر قدرتك وواسع جودك وكرمك **أن** تنفع بهذه الحاشية المسلمين منفعةً عامةً وأن تمنَّ عليَّ بالإخلاص فيها لتكون ذخيرةً لي إذا جاءت الطامة الكبرى ، وألاَّ تعاقبني فيها بقبيح ما جئت به=

وَرَهْنُهَا وَهِبَتُهَا .

وَلَوْ وَلَدَتْ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِناً . . فَالْوَلَدُ لِلسَّيِّدِ يَعْتِقُ بِمَوْتِهِ كَهِيَ ، وَأَوْلاَدُهَا قَبْلَ الاسْتِيلاَدِ مِنْ زَوْجٍ ، أَوْ زِناً لاَ يَعْتِقُونَ بِمَوْتِ السَّيِّدِ ، وَلَهُ بَيْعُهُمْ ، . . . .

ويَصِحُّ بيعُ المرهونةِ والجانيةِ وأمِّ ولدِ المكاتَبِ ؛ كما مرَّ[1] .

(ورهنها) لأنّه يُسَلِّطُ على البيعِ (وهبتها) ولو مرهونةً وجانيةً ؛ لأنّها تَنْقُلُ المِلكَ .

(ولو ولدت من زوج) رقيقاً (أو) مِن (زنا) أو مِن شبهةٍ ؛ بأنْ ظَنَّ كونَها زوجتَه الأمةَ ؛ كما عُلِمَ ممّا مَرَّ[2] بعدَ الاستيلادِ (. . **فالولد للسيد يعتق**) وإنْ مَاتَتْ أمُّه (**بموته**) ويَمْتَنِعُ نحوُ بيعِه (**كهي**) لأنَّ الولدَ يَتْبَعُ أمَّه رقّاً وحرّيّةً ، وكذا في سببِها اللازمِ .

نعم ؛ لو غُرَّ بحرّيّتِها . . كَانَ ولدُه منها حرّاً وعليه قيمتُه .

وخَرَجَ بـ(**زوج**) و(**زناً**) : ولدُها مِن السيّدِ فهو حرٌّ ، وإنْ ظَنَّها زوجتَه الأمةَ .

ومَرَّ أنَّ إدخالَ (الكافِ) على الضميرِ فيه نوعُ شذوذٍ سَهَّلَه إيثارُ الاختصارِ .

(**وأولادها قبل الاستيلاد من زوج ، أو زناً لا يعتقون بموت السيد ، وله بيعهم**) لحدوثِهم قبلَ سببِ الحريّةِ اللازمِ .

ونظيرُه ما لو أَوْلَدَ معسرٌ مرهونةً فبِيعَتْ في الدينِ ، ثُمَّ وَلَدَتْ مِن زوجٍ أو زناً ثُمَّ مَلَّكَها . . فلا يَعْتِقُ ولدُها بموتِه ؛ لحدوثِه قبلَ سببِ الحريّةِ اللازمِ .

= من الذنوب برحمتك يا أرحم الراحمين . **كردي** .
وفي هامش (خ) : (هذه حاشية على « تحفة المحتاج » للعالم الفاضل الكامل مُلاً محمد الصهراني الكَرْدي بفتح الكاف الفارسية ، اسم قرية من ولاية الأكراد ، و(صهران) اسم قبيلة من قبائل الأكراد ، جعل الله الجنة مثواه . آمين آمين آمين . **كردي** .

(١) راجع (ص : ٧٦٠) وما بعدها .

(٢) في (ص : ٨١٠) .

وَعِتْقُ الْمُسْتَوْلَدَةِ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ .

فرع : أَفْتَى القاضي فيمَن أَقَرَّ بوطءِ أمتِه فادَّعَتْ أنّها أَسْقَطَتْ منه ما تَصِيرُ به أمَّ ولدٍ .. بأنّها تُصَدَّقُ إنْ أَمْكَنَ ذلك بيمينِها[١] .

وحَكَى ابنُ القطَّانِ فيه وجهَيْنِ رَجَّحَ منهما الأذرعيُّ تصديقَه ، وإن اعْتَرَفَ بالحملِ ما لم تَمْضِ مدّةٌ لا يَبْقَى الحملُ فيها مجتنّاً .

ولو ادَّعَى ورثةُ سيِّدِها مالاً له بيدِها قبلَ موتِه فادَّعَتْ تلفَه ؛ أي : قبلَ الموتِ .. صُدِّقَتْ بيمينِها ؛ كما نَقَلَه الأزرقُ[٢] ، وكلامُ « النهايةِ » يُؤَيِّدُه .

أمّا دعوَاها تلفَه بعدَ الموتِ .. فيَظْهَرُ عدمُ تصديقِها فيه ؛ لأنّ يدَها عليه حينئذٍ يدُ ضمانٍ ؛ لأنّه مِلكُ الغيرِ وهي حرّةٌ .

وتُقْبَلُ شهادةُ الأبِ على ابنِه بإقرارِه بالاستيلادِ ، وإنْ تَضَمَّنَتِ الشهادةَ لولدِ الولدِ ؛ لأنّها تابعةٌ ، والمقصودُ الشهادةُ على ولدِه بالاستيلادِ ، وتُسْمَعُ دعوَاها على السيِّدِ الاستيلادَ[٣] إن أَرَادَتْ إثباتَ أميّةِ الولدِ لا نسبَه .

(**وعتق المستولدة**) ولو في المرضِ وإنْ نَجَّزَ عتقَها فيه ، أو أَوْصَى بعتقِها مِن الثلثِ ؛ كما بَيَّنْتُه في « شرحِ الإرشادِ »[٤] مع الفرقِ بينَه وبينَ ما مَرَّ في حِجّةِ الإسلامِ ، وكذا أولادُها الحادثونَ بعدَ الاستيلادِ (**من رأس المال**) مقدَّماً على الديونِ والوصايَا ؛ للخبرِ السابقِ عنه صَلَّى اللهُ عليه وسَلَّمَ وشَرَّفَ وكَرَّمَ[٥] .

يا ربّنا لك الحمدُ كما يَنْبَغِي لجلالِ وجهِك وعظيمِ سلطانِكَ حمداً يُوَافِي نعمَك ويُكَافِئُ مزيدَك حمداً كثيراً طيّباً مباركاً فيه ؛ كما تُحِبُّ يا رَبَّنَا وتَرْضَى ، حمداً كالذي نَقُولُ وخيراً ممّا نَقُولُ يَمْلأُ السمواتِ والأرضَ وما شِئْتَ رَبَّنَا مِن

---

(١) فتاوى القاضي حسين (ص : ٢٣٠) .

(٢) وفي (خ) و(د) و(هـ) : (الأزرعي) . وفي المطبوعة الوهبية : (الأزرقي) .

(٣) في (د) و(غ) والمطبوعات : (الإيلاد) .

(٤) فتح الجواد بشرح الإرشاد (٣/ ٥٧٩) .

(٥) في (ص : ٨٠٦) . وراجع «النهاية» و«المغني».

. . . .

شيءٍ بعدُ ، أهلُ الثناءِ والمجدِ ، أحقُّ ما قَالَ العبدُ ـ وكلُّنا لك عبدٌ ـ لا مانعَ لِمَا أَعْطَيْتَ ، ولا مُعْطِيَ لِمَا مَنَعْتَ ، ولا يَنْفَعُ ذا الجدِّ مِنْكَ الجَدُّ .

وصَلِّ اللَّهُمَّ وسَلِّمْ وبَارِكْ أفضلَ صلاةٍ وأفضلَ سلامٍ وأفضلَ بركةٍ على عبدِك ونبيِّك ورسولِك النبيِّ الأميِّ ، وأزواجِه وذريّتِه ، وعلى آله وأصحابه وأنصاره وتابعِيهم بإحسانٍ ؛ كما صَلَّيْتَ وبَارَكْتَ على إبراهيمَ وعلى آل إبراهيمَ في العالمِينَ إنّك حميدٌ مجيدٌ ، وكما يَلِيقُ بعظيمِ شرفِه وكمالِه ورضَاك عنه ، وما تُحِبُّ وتَرْضَى له عددَ معلوماتِك ومِدادَ كلماتِك أبدَ الآبدِينَ ودهرَ الداهرِينَ ، كلّما ذَكَرَكَ وذَكَرَه الذاكرُونَ ، وكلّما غَفَلَ عن ذكرِك وذكرِه الغافلُونَ ، وعلينَا معهم برحمتِك يا أرحمَ الراحمِينَ .

سبحانَ ربِّك ربِّ العزّةِ عمّا يَصِفُونَ وسلامٌ على المرسلِينَ ، والحمدُ للهِ ربِّ العالمِينَ .

أَسْأَلُكَ اللّهمّ بجلالِ وجهك وباهرِ قدرتِكَ وواسعِ جودِك وكرمِك أنْ تنْفَعَ بهذا الشرحِ المسلمِينَ منفعةً عامّةً ، وأنْ تَمُنَّ عليَّ بالإخلاصِ فيه ؛ ليَكُونَ ذخيرةً لي إذا جَاءَتْ الطامّةُ ، وألاَّ تُعَاقِبَنِي فيه ، ولا في غيرِه من سائرِ آثارِي بقبيحِ ما جَنَيْتُ مِن الذنوبِ ، وعظيمِ ما اقْتَرَفْتُ مِن العيوبِ ؛ إنّكَ أرحمُ الراحمِينَ[١] وأكرمُ الأكرمِينَ .

دعواهُم فيها : سبحانَكَ اللّهمَّ ، وتحيّتُهم فيها سلامٌ ، وآخِرُ دعوَاهم أنِ الحمدُ للهِ ربِّ العالمِينَ[٢] .

* * *

(١) وفي (خ) و(هـ) : (إنك أنت أرحم الراحمين) .

(٢) وفي نسخ هنا زيادة : وهي : (قال مؤلفه : فرغت من تسويده عشية الخميس ليلة التاسع والعشرين من ذي القعدة الحرام سنة ثمان وخمسين وتسع مئة) . وفي (ت): (ليلة السابع).

المصادر والمراجع

(أ)

* **إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين** ، للعلامة السيد محمد بن محمد الحسيني الزبيدي الشهير بمرتضى (ت ١٢٠٥ هـ) ، ط٥ ، (٢٠١٢م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **إتحاف المهرة بالفوائد المبتكرة من أطراف العشرة** ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، تحقيق حامد عبد الله المحلاوي ، ط١ ، (٢٠١٢ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام** ، للإمام العلامة ابن دقيق العيد (ت ٧٠٢ هـ) ، تحقيق أحمد إسبر ، (٢٠٠٩ م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

* **إحياء علوم الدين** ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، عني به اللجنة العلمية بدار المنهاج ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **أخبار مكة وما جاء فيها من الآثار** ، للإمام العلامة محمد بن عبد الله بن أحمد الأزرقي (ت ٢٥٠ هـ) ، تحقيق الدكتور علي عمر ، ط١ ، (٢٠١٦ م) ، مكتبة الثقافة الدينية ، القاهرة .

* **إخلاص الناوي في إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي** ، للإمام الفقيه شرف الدين إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله المعروف بابن المقري (ت ٨٣٧ هـ) ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **آداب الشافعي ومناقبه** ، للإمام الجليل محمد بن عبد الرحمن أبي حاتم الرازي (ت ٣٢٧ هـ) ، تحقيق عبد الغني عبد الخالق ، ط٢ ، (٢٠١٢ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **أدب الدنيا والدين** ، للإمام العلامة علي بن محمد البغدادي الشهير بالماوردي (ت ٤٥٠ هـ) ، ط١ ، (١٩٨٦ م) ، دار مكتبة الحياة ، لبنان .

* **أدب القضاء** ، وهو : « الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات » ، للإمام القاضي شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبد الله ، المعروف بابن أبي الدم الحموي (ت ٦٤٢ هـ) ، تحقيق الدكتور محمد مصطفى الزحيلي ، ط٢ ، (١٩٨٢ م) ، دار الفكر ، دمشق .

* **أسنى المطالب** ، للإمام الفقيه شيخ الإسلام زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ) ، مع الحاشية للشيخ أبي العباس بن أحمد الرملي الكبير (ت ٩٥٧ هـ) ، ضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه الدكتور محمد محمود تامر ، ط٢ ، (٢٠١٣ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **أشرف الوسائل إلى فهم الشمائل** ، للإمام الفقيه العلامة أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، ومعه كتاب « جواهر الدرر في مناقب ابن حجر » ، تحقيق أحمد بن فريد المزيدي ، ط٢ ، (٢٠١٣ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين** ، للعلامة الفاضل أبي بكر محمد شطا الدمياطي المشهور بالسيد البكري (ت ١٣١٠ هـ) ، تحقيق الدكتور ياسر السيد عبد العظيم ، ط١ ، (٢٠١٣ م) ، دار السلام ، مصر .

* **آكام المرجان في أحكام الجان** ، للعالم الجليل محمد بن عبد الله الشبلي الدمشقي الحنفي (ت ٧٦٩ هـ) ، تحقيق إبراهيم محمد الجمل ، مكتبة القرآن ، مصر .

* **الإبهاج في شرح المنهاج** وهو شرح الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي (ت ٦٨٥ هـ) ، لشيخ الإسلام تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦ هـ) ولولده تاج الدين عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١ هـ) ، تحقيق محمود أمين السيد ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **الإجماع** ، للإمام الفقيه محمد بن إبراهيم بن المنذر (ت ٢١٨ هـ) ، باعتناء محمد حسام بيضون ، ط٢ ، (٢٠١٥ م) ، مؤسسة الكتب الثقافية ، لبنان .

* **الأحكام السلطانية والولايات الدينية** ، للإمام الفقيه الأصولي المفسر علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٠٥ هـ) ، تحقيق خالد عبد اللطيف السبع العلمي ، ط٢ ، (١٩٩٤ م) ، دار الكتاب العربي ، لبنان .

* **الأحكام الشرعية الكبرى** ، للإمام العلامة عبد الحق بن عبد الرحمن الأندلسي الإشبيلي ، المعروف بابن الخراط (ت ٥٨١ هـ) ، تحقيق أبو عبد الله حسين بن عكاشة ، ط١ ، (٢٠٠١ م) ، مكتبة الرشد ، السعودية .

* **الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام** ، للإمام القرافي شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المالكي (ت ٦٨٤ هـ) اعتنى به عبد الفتاح أبو غدة (ت ١٤١٧هـ) بخدمة سلمان بن عبد الفتاح أبو غدة ، ط٥ ، (٢٠٠٩ م) ، دار السلام ، مصر .

* **الأذكار من كلام سيد الأبرار** ، المسمى : « حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار المستحبة في الليل والنهار » ، للإمام العلامة المجتهد محيي الدين بن يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦هـ) ، ط٥ ، (٢٠١٤ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **الإرشاد** ، المسمّى : « إرشاد الغاوي إلى مسالك الحاوي » ، للإمام العلامة الفقيه الأصولي إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله الشرجي المعروف بابن المقري (ت ٨٣٧ هـ) ، عني به وليد بن عبد الرحمن الربيعي ، ط١ ، (٢٠١٣ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **الأسامي والكنى** ، للإمام الحافظ محمد بن محمد بن أحمد النيسابوري (ت ٣٧٨ هـ) ، تحقيق خليل بن محمد العربي وأبو أنيس إبراهيم بن سعيد الصبيحي ، ط١ ، (٢٠١٦ م) ، دار الرسالة العالمية ، دمشق ـ الحجاز .

* **الاستذكار** ، للإمام العلامة يوسف بن عبد الله القرطبي المعروف بابن عبد البر (ت ٤٦٣ هـ) ، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض ، ط١ ، (٢٠٠٠ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **الاستيعاب في معرفة الأصحاب** ، للإمام الحافظ أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي النمري (ت ٤٦٣ هـ) ، تحقيق عادل مرشد ، ط١ ، (٢٠٠٢ م) ، دار الأعلام ، الأردن .

* **الإسرائيليات والموضوعات في كتب التفسير** ، للدكتور محمد بن محمد أبو شهبة (ت ١٤٠٣ هـ) ، ط٤ ، (١٤٠٨ هـ) ، مكتبة السنة ، القاهرة .

* **الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة** ، المعروف بـ« الموضوعات الكبرى » ، للإمام العلامة نور الدين علي بن محمد بن سلطان ، المشهور بالملا علي القاري (ت ١٠١٤ هـ) ، تحقيق محمد بن لطفي الصباغ ، ط٢ ، (١٩٨٦ م) ، المكتب الإسلامي ، بيروت .

* **الأسماء والصفات** ، للإمام الحافظ أبي بكر الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) ، تحقيق عبد الله بن عامر ، ط١ ، (٢٠٠٢ م) ، دار الحديث ، القاهرة .

* **الأشباه والنظائر** ، للإمام العلامة تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي (ت ٧٧١ هـ) ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، (٢٠٠١ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **الإشراف على مذاهب العلماء** ، للإمام الفقيه محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت ٣١٩ هـ) ، تحقيق صغير أحمد الأنصاري أبو حماد ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، مكتبة مكة الثقافية ، رأس الخيمة ـ الإمارات العربية المتحدة .

* **الإصابة في تمييز الصحابة** ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، طبعة مصورة لدى دار الكتب العلمية عن النسخة المطبوعة في دار الكتب بالأزهر الشريف بمصر .

* **الاعتصام بالواحد الأحد من إقامة الجمعتين في البلد** ، في ضمن فتاوى السبكي في فروع الفقه الشافعي ، للإمام العلامة الحافظ تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (ت ٧٥٦ هـ) ، تحقيق محمد عبد السلام شاهين ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **الاعتقاد والهداية إلى سبيل الرشاد على مذهب السلف أهل السنة والجماعة** ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) ، تحقيق عبد الله محمد الدرويش ، ط١ ، (١٩٩٩ م) ، دار اليمامة ، دمشق بيروت .

* **الإعلام بقواطع الإسلام** ، للإمام العلامة الفقيه المحقق شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، عني به اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي ، ط١ ، (٢٠١٣ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **الإعلام والاهتمام بجمع فتاوى شيخ الإسلام** أبي يحيى زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ) ، جمعه ورتبه ابنه ، تحقيق قاسم الرفاعي ، ط١ ، (٢٠٠٧ م) ، دار التقوى ، دمشق . دار الرسالة ، محج قلعة ، داغستان .

* **الأعلام** ، وهو قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، للأديب الكبير خير الدين بن محمود بن محمد الزركلي (ت ١٣٩٦ هـ) ، ط٤ ، (١٩٧٩ م) ، دار العلم للملايين ، لبنان .

* **الأم** ، لإمام الدنيا محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤) ، تحقيق الدكتور رفعت فوزي عبد المطلب ، ط٣ ، (٢٠١١ م) ، دار الوفاء ، مصر . دار ابن حزم ، لبنان .

* **الأنوار لأعمال الأبرار** ، للإمام الفقيه يوسف بن إبراهيم الأردبيلي (ت ٧٧٦ أو ٧٩٩ هـ) ، الطبعة الأخيرة ، (١٩٦٩ م) ، مؤسسة الحلبي ، مصر .

* **أنوار التنزيل وأسرار التأويل** ، المعروف : بـ « تفسير البيضاوي » للإمام ناصر الدين أبي سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت ٦٨٥ هـ) ، وبهامشه حاشية العلامة أبي الفضل القريشي الصديقي الخطيب المشهور بـ« الكازروني » ، طبعة مصورة لدى دار الصادر ، بيروت .

(ب)

* **البحر الزخار** ، المعروف : بـ « مسند البزار » ، للإمام الحافظ أحمد بن عمرو العَتَكي البزار (ت ٢٩٢ هـ) ، تحقيق الدكتور محفوظ الرحمن زين الله ، ط١ ، (٢٠٠٩ م) ، مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة .

* **البحر المحيط في أصول الفقه** ، للإمام الفقيه الأصولي محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) ، ط١ ، (١٩٩٤ م) ، دار الكتبي ، مصر .

* **البداية والنهاية** ، للإمام الحافظ أبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي (ت ٧٧٤ هـ) ، تحقيق مكتبة تحقيق التراث ، دار إحياء التراث العربي ومؤسسة التاريخ العربي ، لبنان .

* **البدر الطالع في حل جمع الجوامع** ، للإمام الفقيه الأصولي جلال الدين أبي عبد الله محمد بن أحمد المحلي ، (ت ٨٦٤ هـ) ، ومعه حاشية العلامة البناني ، لعبد الرحمن بن جاد الله البناني المغربي (ت ١١٩٨ هـ) ، ومعها تقريرات شيخ الإسلام عبد الرحمن بن محمد الشربيني (ت ١٣٢٦ هـ) ، تحقيق محمد عبد القادر شاهين ، ط٣ ، (٢٠١٣ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير** ، للإمام الحافظ عمر بن علي المعروف بابن الملقن (ت ٨٠٤ هـ) ، تحقيق محمد عثمان ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، للعلامة الفقيه يحيى بن أبي الخير العمراني (ت٥٥٨هـ)، عني به قاسم محمد النوري ، ط٢ ، (٢٠٠٣ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي** ، للقاضي العلامة فخر الإسلام شيخ الشافعية الإمام أبي المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل الروياني (ت ٥٠٢ هـ) ، تحقيق طارق فتحي السيد ، ط١ ، (٢٠٠٩ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **بداية المحتاج في شرح المنهاج** ، للإمام الفقيه القاضي بدر الدين أبي الفضل محمد بن أبي بكر الأسدي ابن قاضي شهبة (ت ٨٧٤ هـ) ، عني به أنور بن أبي بكر الشيخي الداغستاني ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث** بن أبي أسامة (ت ٢٨٢ هـ) ، للإمام الحافظ علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧ هـ) ، تحقيق الدكتور حسين أحمد صالح الباكري ، ط١ ، (١٩٩٢ م) ، مركز خدمة السنة والسيرة النبوية ، المدينة المنورة .

* **بلوغ المرام من أدلة الأحكام** ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، تحقيق الدكتور ماهر ياسين الفحل ، ط١ ، (١٤٣٩ هـ) ، دار ابن الجوزي ، السعودية .

* **بهجة المحافل وبغية الأماثل في تلخيص السير والمعجزات والشمائل** ، للإمام العلامة المحدث يحيى بن أبي بكر بن محمد بن يحيى العامري اليماني (ت ٨٩٣ هـ) ، عني به أبو حمزة أنور بن أبي بكر الشيخي **الداغستاني** ، ط١ ، (٢٠٠٩ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

(ت)

* « **تاريخ أصبهان** » **أو** « **أخبار أصبهان** » ، للإمام العلامة أحمد بن عبد الله بن أحمد الأصبهاني (ت ٤٣٠هـ) ، تحقيق سيد كسروي حسن ، ط١ ، (١٩٩٠ م) ، دار الكتب العلمية ، بيروت .

* **التاريخ الكبير** ، المعروف بتاريخ ابن أبي خيثمة ، للإمام المؤرخ أبو بكر أحمد بن أبي خيثمة (ت ٢٧٩ هـ) ، تحقيق صلاح بن فتحي هلال ، ط١ ، (٢٠٠٦ م) ، دار الفاروق الحديثة ، القاهرة .

* **التاريخ الكبير** ، لإمام الدنيا الحافظ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٢ هـ)، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ط٢ ، (٢٠٠٨ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **التبصرة** ، للإمام الفقيه عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه أبي محمد الجويني والد إمام الحرمين (ت ٤٣٨ هـ) ، تحقيق أبي عبد الله محمد بن الحسن بن إسماعيل ، ط١ ، (١٩٩٤ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **التحرير في فروع الفقه الشافعي** ، للإمام القاضي أبي العباس أحمد بن محمد بن أحمد الجرجاني (ت ٤٨٢ هـ) تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، ط١ ، (٢٠٠٨ م) دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **التدوين في أخبار قزوين** ، للإمام العلامة الفقيه عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي القزويني (ت ٦٢٣ هـ) ، تحقيق عزيز الله العطاردي ، ط١ ، (١٩٨٧ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **الترغيب والترهيب من الحديث الشريف** ، للإمام الحافظ عبد العظيم بن عبد القوي المنذري ، (ت ٦٥٦ هـ) ، تحقيق محيي الدين ديب مستو وسيد أحمد العطار ويوسف علي بديوي ، دار ابن كثير ، دمشق ـ بيروت . دار الكلم الطيب ، دمشق ـ بيروت . مؤسسة علوم القرآن ، عجمان .

* **التفسير الكبير** ، المسمى : « مفاتيح الغيب » ، للإمام العلامة أبي عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي ، الملقب : بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت ٦٠٦هـ) ، ط٣ ، (١٤٢٠هـ) ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

* **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد** ، للإمام الحافظ يوسف بن عبد الله النمري المعروف بـابن عبد البر (ت ٤٦٣ هـ) ، تحقيق عبد الرزاق المهدي ، ط١ ، (٢٠٠٠ م)، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

* **التنبيه في الفقه** على مذهب الإمام الشافعي ، للإمام العلامة إبراهيم بن علي الشيرازي الفيروزابادي (ت ٤٧٦ هـ) ، وبذيله : « مقصد النبيه في شرح خطبة التنبيه » للإمام ابن جماعة ، وبهامشه : « تصحيح التنبيه » للإمام النووي ، الطبعة الأخيرة ، (١٩٥١ م) ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

* **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، للإمام الحافظ الحسين بن المسعود البغوي (ت ٥١٦ هـ)، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، ط١ ، (١٩٩٧ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **تاج العروس من جواهر القاموس** ، للإمام الكبير الشريف محمد بن محمد الزبيدي الحسيني المعروف بـمرتضى الزبيدي (ت ١٢٠٥ هـ) ، تحقيق الدكتور عبد المنعم خليل إبراهيم والأستاذ كريم سيد محمد محمود ، ط٢ ، (٢٠١٢ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **تاريخ الطبري** ، المسمى : « تاريخ الأمم والملوك » ، للإمام العلامة محمد بن جرير بن الطبري (ت ٣١٠ هـ) ، ومعه : « وصلة تاريخ الطبري » لعريب بن سعد القرطبي (ت ٣٦٩ هـ) ، ط٢ ، (١٣٨٧ هـ) ، دار التراث ، لبنان .

* **تاريخ بغداد أو مدينة السلام** ، للإمام الحافظ أحمد بن علي المعروف بـ الخطيب البغدادي (ت ٤٦٣ هـ) ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ط٣ ، (٢٠١١ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **تحرير ألفاظ التنبيه** أو لغة الفقه ، للإمام الجليل العلامة محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق عبد الغني الدقر ، ط١ ، (١٩٨٨ م) ، دار القلم ، دمشق .

* **تحرير الفتاوي على « التنبيه » و« المنهاج » و« الحاوي »** ، المسمى : « النكت على المختصرات الثلاث ، للإمام الحافظ الفقيه الأصولي ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن العراقي (ت ٨٢٦ هـ) ، تحقيق عبد الرحمن فهمي محمد الزواوي ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب،** لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري (ت٩٢٥هـ)، مع الحاشية للشيخ عبد الله بن حجازي بن إبراهيم الشافعي الأزهري الشهير بالشرقاوي (ت ١٢٢٦ هـ) ، وبهامشه : تقرير السيد مصطفى بن حنفي الذهبي المصري على حاشية الشيخ الشرقاوي ، (١٩٤١ م) ، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي ، مصر .

* **تحفة المحتاج إلى أدلة المنهاج** ، للإمام العلامة ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد المصري (ت ٨٠٤ هـ) ، تحقيق عبد الله بن سعاف اللحياني ، ط١ ، (١٩٨٥ م) ، دار حراء ، مكة المكرمة .

* **تحفة المحتاج** ، للإمام الفقيه المحقق شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، معه حاشيتان للعلامة العارف بالله الشيخ عبد الحميد الشرواني (ت ١٣٠١ هـ) وللإمام المحقق والعلامة المدقق الشيخ أحمد بن قاسم العبادي (ت ٩١٨ هـ) ، طبعة مصورة لدى دار صادر ، لبنان .

* **تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي** ، للإمام الحافظ جلال الدين السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، تحقيق الدكتور بديع السيد اللحام ، ط١ ، (٢٠٠٥ م) ، دار الكلم الطيب ، دمشق .

* **تذكرة الموضوعات** ، للعالم الجليل محمد طاهر بن علي الصديقي الهندي الفتني (ت ٩٨٦ هـ) ، ط١ ، (١٣٤٣ هـ) ، مطبعة المنيرية ، مصر .

* **تفسير الألوسي** ، المسمى : « روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني » للإمام العلامة شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي (ت ١٢٧٠ هـ) ، تحقيق علي عبد الباري عطية ، ط١ ، (١٤١٥ هـ) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **تفسير الخطيب الشربيني** ، المسمى : « السراج المنير في الإعانة على معرفة بعض معاني كلام ربنا الحكيم الخبير » ، للإمام العلامة شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧ هـ) ، ط١ ، (١٢٨٥ هـ) ، مطبعة بولاق (الأميرية) ، القاهرة .

* **تفسير الطبري** ، المسمى : « جامع البيان عن تأويل أي القرآن » ، للإمام العلامة أبي جعفر محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠ هـ) تحقيق أحمد عبد الرزاق البكري ومحمد عادل محمد ومحمد عبد اللطيف خلف ومحمود مرسي عبد الحميد ، ط٥ ، (٢٠١٢ م) ، دار السلام ، مصر .

* **تفسير القرآن العظيم لابن أبي حاتم** ، للإمام المفسر عبد الرحمن بن محمد بن المنذر الرازي (ت ٣٢٧ هـ) ، تحقيق أسعد محمد الطيب ، ط٣ ، (١٤١٩هـ) ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، السعودية .

* **تفسير القرآن العظيم** ، للإمام المحدث ابن كثير (٧٧٤ هـ) ، تحقيق الدكتور محمد إبراهيم البنا ، ط١ ، (١٩٩٨ م) ، المنار للنشر والتوزيع ، دمشق . مؤسسة علوم القرآن ، بيروت .

* **تفسير القرطبي** ، المسمى : « الجامع لأحكام القرآن » ، للإمام المفسر محمد بن أحمد بن أبي بكر القرطبي (ت ٦٧١ هـ) ، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش ، ط٢ ، (١٩٦٤ م) ، دار الكتب المصرية ، القاهرة .

* **تقريب الأسانيد وترتيب المسانيد** ، للحافظ العراقي زين الدين أبي الفضل عبد الرحيم الحسين العراقي (ت ٨٠٦ هـ) ، تحقيق محمد بركات ، ط١ ، (٢٠١٧ م) ، دار اللباب تركيا .

* **التلخيص الحبير** ، المسمى : « التمييز في تلخيص تخريج أحاديث شرح الوجيز » ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، ط٢ ، (٢٠٠٦ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **تنزيه الشريعة المرفوعة عن الأخبار الشنيعة الموضوعة** ، للإمام المحدث علي بن محمد ابن عراق الكناني (ت ٩٦٣ هـ) ، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف وعبد الله محمد الصديق الغماري ، ط١ ، (١٣٩٩ هـ) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **تهذيب الأسماء واللغات** ، للإمام الفقيه الحافظ يحيى بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ) ، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، ط١ ، (٢٠٠٥ م) ، دار النفائس ، لبنان .

* **تهذيب الكمال في أسماء الرجال** ، للحافظ الإمام المتقن جمال الدين أبي الحجاج يوسف المزي (ت ٧٤٢ هـ) ، تحقيق الدكتور بشار عواد معروف ، ط٢ ، (٢٠١٠ م) ، دار مؤسسة الرسالة ، دمشق .

* **تهذيب اللغة** ، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري (ت ٣٧٠ هـ) ، تحقيق عبد السلام هارون ، طبعة مصورة لدى دار الصادق ، إيران .

(ج)

* **الجامع الصغير** ، المسمى : « الجامع الصغير في أحاديث البشير النذير » ، للإمام العلامة المجتهد جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، دار الفكر ، بيروت .

* **الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم** ، للإمام العلامة محمد بن فتوح الأزدي الحميدي (ت ٤٨٨ هـ) ، تحقيق الدكتور علي حسين البواب ، ط٢ ، (٢٠٠٢ م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

(ح)

* **الحاوي الصغير** ، للإمام الفقيه عبد الغفار بن عبد الكريم القزويني (٦٦٥ هـ) ، تحقيق الدكتور صالح محمد اليابس ، ط١ ، (٢٠٠٩ م) ، دار ابن الجوزي ، السعودية .

* **الحاوي الكبير** ، للإمام الفقيه الأصولي المفسر علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت ٤٥٠ هـ) ، تحقيق عبد الله محمد نجيب عوامة ، ط١ ، (٢٠٠٩ م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

* **الحاوي للفتاوي** ، للإمام العلامة جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، بتصحيح أشراف هيئة مكتب البحوث والدراسات في دار الفكر ، (٢٠٠٤ م) ، دار الفكر ، لبنان .

* **الحواشي المدنية على شرح المقدمة الحضرمية** ، للعلامة محمد بن سليمان الكردي المدني (ت ١١٩٤ هـ) ، تحقيق محمد السيد عثمان ، ط١ ، (٢٠١٣ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **حاشية ابن حجر الهيتمي على شرح الإيضاح في مناسك الحج** ، للإمام العلامة أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، تحقيق محمد عبد السلام شاهين ، ط١ ، (٢٠١٤ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **حاشية الباجوري** على شرح ابن قاسم الغزي على متن أبي شجاع ، للإمام الفقيه إبراهيم بن محمد بن أحمد الباجوري (ت ١٢٧٧ هـ) ، تحقيق مرعي حسن الرشيد ، ط١ ، (٢٠١٥ م) ، دار الصباح ، لبنان .

* **حاشية البجيرمي على الخطيب** ، المسماة : « تحفة الحبيب على شرح الخطيب » ، للإمام الفقيه سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت ١٢٢١ هـ) ، ط١ ، (٢٠٠٧ م) ، دار الفكر ، لبنان .

* **حاشية البصري على تحفة المحتاج** ، للعلامة الفقيه السيد عمر بن عبد الرحمن البصري الحسيني (ت ١٠٣٧ هـ) ، ط١ ، (١٢٨٢ هـ) ، المطبعة الوهبية ، مصر .

* **حاشية الترمسي** ، المسماة : « المنهل العميم بحاشية المنهج القويم وموهبة ذي الفضل على شرح العلامة بن حجر : مقدمة بافضل » للعالم العلامة الفقيه المدقق الشيخ محمد محفوظ بن عبد الله الترمسي (ت ١٣٣٨ هـ) ، عني به اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلي ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **حاشية الجمل** على شرح المنهج ، للإمام الفقيه سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بـ الجمل (ت ١٢٠٤ هـ) ، ط٢ ، (٢٠١٣ م) ، دار الكتب العلمية ، السعودية .

* **حاشيتان على كنز الراغبين** ، لشهاب الدين أحمد بن أحمد بن سلامة القليوبي (ت ١٠٦٩ هـ) ولشهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بـ عميرة (ت ٩٥٧ هـ) ، عني به عبد اللطيف عبد الرحمن ، ط١ ، ١٩٩٧ م ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **حلية الأولياء وطبقات الأصفياء** ، للإمام الحافظ أحمد بن عبد الله المعروف بـأبي نعيم الأصبهاني (ت ٤٣٠ هـ) ، تحقيق سعيد بن سعد الدين خليل الأسكندراني ، ط١ ، (٢٠٠١ م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

* **حياة الحيوان الكبرى** ، لكمال الدين محمد بن موسى الدميري (ت ٨٠٨ هـ) ، ويليه : « عجائب المخلوقات وغرائب الموجودات » للعلامة زكريا بن محمد بن محمود القزويني (ت ٦٨٢ هـ) ، ط٥ ، (١٩٧٨ م) ، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده ، مصر .

* **حياة الأمجاد من العلماء الأكراد** ، للعالم طاهر ملا عبد الله البحركي ، بترتيب أبو بكر ملا طاهر البحركي ، ط١ (٢٠١٥ م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

(خ)

* **الخلاصة** ، المسمى : « خلاصة المختصر ونقاوة المعتصر » ، للإمام حجة الإسلام وبركة الأنام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، تحقيق د . أمجد رشيد ، ط١ ، (٢٠٠٧ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

(د)

* **الدر المنثور في التفسير بالمأثور** ، للإمام العلامة المجتهد جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (ت ٩١١ هـ) ، دار الفكر ، لبنان .

* **الدر المنضود في الصلاة والسلام على صاحب المقام المحمود** ، للإمام العلامة الفقيه المحقق شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، عني به بوجمعة عبد القادر مكري ومحمد شادي مصطفى عربش ، ط١ ، (٢٠٠٥ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **الدراية في تخريج أحاديث الهداية** ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، تحقيق توفيق محمود تكلة ، ط١ ، (٢٠١٦ م) ، دار اللباب ، تركيا .

* **الديباج شرح المنهاج** ، للإمام الفقيه المفسر المحقق علي بن محمد بن أبي بكر ابن مطير الحكمي اليمني (ت ١٠٤١ هـ) ، عني به الوليد بن عبد الرحمن سعيد الربيعي ، ط١ ، (٢٠١٤ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **الديباج في توضيح المنهاج** ، للإمام الفقيه بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي (ت ٧٩٤ هـ) ، تحقيق د . يحيى مراد ، (٢٠٠٦ م) ، دار الحديث ، القاهرة .

* **دقائق المنهاج** ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، بعناية قسم التحقيق والبحث العلمي بالمكتبة الإسلامية ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، المكتبة الإسلامية ، مصر .

* **دلائل النبوة ومعرفة أحوال صاحب الشريعة** ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين البيهقي (ت ٤٨٥ هـ) ، تحقيق الدكتور عبد المعطي قلعجي ، ط١ ، دار الريان .

* **ديوان الإسلام** ، للإمام الأديب شمس الدين أبو المعالي محمد بن عبد الرحمن بن الغزي (ت ١١٦٧ هـ) ، تحقيق سيد كسروي حسن ، ط١ ، (١٩٩٠ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

(ر)

* **رؤوس المسائل وتحفة طلاب الفضائل** ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الرؤوف بن محمد بن أحمد الكمالي ، ط١ ، (٢٠٠٧ م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .

* **رفع اليدين في الصلاة** ، للإمام الحجة الحافظ شيخ الحفاظ محمد بن إسماعيل البخاري (ت ٢٥٦ هـ) ، وبهامشه : « جلاء العينين بتخريج روايات البخاري في جزء رفع اليدين » بقلم بديع الدين الراشدي ، ط١ ، (١٩٩٦ م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

* **روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني** ، للإمام المفسر الجليل شهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي (ت ١٢٧٠ هـ) ، تحقيق علي عبد الباري عطية ، ط١ ، (١٤١٥ هـ) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **روضة الطالبين وعمدة المفتين** ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **رياض الصالحين من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم سيد العارفين** ، للإمام العلامة المجتهد محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق اللجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العلمي ، ط٦ ، (٢٠١٤ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

(س)

* **سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد** ، للإمام العلامة محمد بن يوسف الصالحين (ت ٩٤٢ هـ) ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، ط٢ ، (٢٠٠٧ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **سنن ابن ماجه** ، للإمام الحافظ محمد بن يزيد القزويني المعروف بابن ماجه (ت ٢٧٣ هـ) ، ومعه شرحه للإمام العلامة أبي الحسن الحنفي ، المعروف بالسندي (ت ١١٣٨ هـ) ، ومعه أيضا : « تعليقات مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه » للإمام البوصيري (ت ٨٤٠ هـ) ، تحقيق خليل مأمون شيحا ، ط١ ، (١٩٩٦ م) ، دار المعرفة ، لبنان .

* **سنن أبي داود** ، المسمى : « كتاب السنن » ، للإمام الحافظ أبي سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥ هـ) ، تحقيق لمركز الرسالة للدراسة وتحقيق التراث ، ط١ ، (٢٠١٣ م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

* **سنن الترمذي** ، المسمى : « الجامع الصغير » ، للإمام الحافظ محمد بن عيسى بن سورة الترمذي (ت ٢٧٩ هـ) ، ومعه « الشمائل المحمدية » له أيضاً ، تحقيق عز الدين ضلي وعماد الطيار وياسر حسين ، ط١ ، (٢٠١٣ م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

* **سنن الدارقطني** ، للإمام الحافظ علي بن عمر الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ) ، وبذيله : « التعليق المغني على الدارقطني » لأبي الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادي ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

* **سنن النسائي (المجتبى)** ، للإمام الحافظ أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ) ، تحقيق ياسر حسن وعز الدين ضلي وعماد الطيار ، ط١ ، (٢٠١٤ م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

* **سنن ابن ماجه** ، للإمام الحافظ محمد بن زيد القزويني المعروف بابن ماجه (ت ٢٧ هـ) ، تحقيق عماد الطيار وياسر حسن وعز الدين ضلي ، ط١ ، (٢٠١٣ م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

* **سنن سعيد بن منصور** ، للإمام العلامة سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (ت ٢٢٧ هـ) ، تحقيق سعد بن عبد الله بن عبد العزيز آل حميد ، ط١ ، (١٤١٤ هـ) ، دار العصيمي ، الرياض .

* **السراج على نكت المنهاج** للإمام العلامة شهاب الدين أحمد بن لؤلؤ المعروف بابن النقيب (ت ٧٦٩ هـ) ، تحقيق أبو الفضل الدمياطي ، ط١ ، (٢٠٠٧ م) مكتبة الرشد ، السعودية .

* **السنن الصغير للبيهقي** ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) ، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي ، ط١ ، (١٩٨٩ م) ، دار جامعة الدراسات الإسلامية ، باكستان .

* **السنن الكبير** ، للإمام الحافظ أبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، ط١ ، (٢٠١٣ م) ، دار عالم الكتب ، الرياض .

* **السنن المأثورة للشافعي** ، للإمام الفقيه العلامة إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل المزني (ت ٢٦٤ هـ) ، تحقيق الدكتور عبد المعطي أمين قلعجي ، ط١ ، (١٤٠٦ هـ) ، دار المعرفة ، لبنان .

* **سير أعلام النبلاء** ، للإمام العلامة شمس الدين محمد بن أحمد عثمان الذهبي (ت ١٣٧٤ م) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط وحسين الأسد ، ط٣ ، (٢٠١١ م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

* **السيرة النبوية** ، للإمام أبي محمد عبد الملك بن هشام الحميري ابن هشام (ت ٢١٨ هـ) ، تحقيق مصطفى السقا وإبراهيم الأبياري وعبد الحفيظ شلبي ، ط٣ ، (٢٠٠٥ م) ، دار ابن كثير ، دمشق ـ بيروت .

* « **السيرة النبوية** » المعروف : « سيرة ابن إسحاق » ، للإمام المؤرخ محمد بن إسحاق المدني (ت ١٥١ هـ) ، تحقيق سهيل زكار ، ط١ ، (١٩٧٨ م) ، دار الفكر ، لبنان .

(ش)

* **الشرح الكبير على المقنع** ، للإمام الفقيه عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت ٦٨٢ هـ) ، دار الكتاب العربي ، لبنان .

* **شرح ابن بطال على صحيح البخاري** ، للإمام العلامة علي بن خلف ابن بطال البكري القرطبي (ت ٤٤٩ هـ) ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ط١ ، (٢٠٠٣ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك** ، للإمام الكبير اللغوي عبد الله بن عبد الرحمن القرشي الهاشمي (ت ٧٦٩ هـ) ، تحقيق دكتور هادي حسن حمودي ، ط٤ ، (١٩٩٩ م) ، دار الكتاب العربي ، لبنان .

* **شرح السنة** ، للإمام الحافظ الفقيه محيي السنة الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٦ هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش ، ط٢ ، (١٩٨٣ م) ، المكتب الإسلامي ، لبنان .

* **شرح المفروض على مؤدّى الفروض** ، كلاهما للعالم المحقق والفاضل المدقق محمد طاهر القراخي ال لدي رحمه الله تعالى (ت ١٢٩٧هـ) ، ط١ ، (١٩٠٣ م) ، مطبعة ترجمان .

* **شرح المقدمة الحضرمية** ، المسمى : « بشرى الكريم بشرح مسائل التعليم » ، للشيخ العالم الفقيه المحقق سعيد بن محمد باعلي باعشن الحضرمي (ت ١٢٧٠ هـ) ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **شرح سنن أبي داود لابن رسلان** ، للإمام العلامة أحمد بن حسين بن علي بن رسلان المقدسي الرملي (ت ٨٤٤ هـ) ، تحقيق ياسر كمال وأحمد سليمان ، بإشراف ومشاركة خالد الرباط ، وبمشاركة الباحثين بدار الفلاح ، ط١ ، (٢٠١٦ م) ، دار الفلاح ، الأردن .

* **شرح مسند الشافعي** ، للإمام العلامة عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت ٦٢٣ هـ) ، تحقيق أبو بكر وائل محمد بكر زهران ، ط٢ ، (٢٠١١ م) ، دار النوادر ، سورية ـ لبنان ـ الكويت .

* **شرح مشكل الآثار** ، للإمام المحدث الفقيه المفسر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١ هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط٣ ، (٢٠١٠ م) ، دار الرسالة العالمية ، دمشق ـ الحجاز .

* **شرح غريب كتاب الشهاب** ، للشيخ الإمام يوسف بن إبراهيم أبي القاسم الورّاق البابي (الداغستاني) . مخطوط .

* **شرح معاني الآثار** ، للإمام العلامة أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (ت ٣٢١ هـ) ، تحقيق محمد زهري النجار ، ط١ ، (١٣٩٩ هـ) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **شعب الإيمان** ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) ، تحقيق الدكتور عبد العلي عبد الحميد حامد ، بإشراف مختار أحمد الندوي ، ط١ ، (٢٠٠٣ م) ، مكتبة الرشد ، الرياض ، الدار السلفية ، الهند .

(ص)

* **الصواعق المحرقة في الرد على أهل البدع والزندقة** ، ويليه : « تطهير الجنان واللسان عن الخطور والتفوه بثلب سيدنا معاوية بن أبي سفيان » ، كلاهما للإمام العلامة المدقق أحمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، تحقيق كمال مرعي ومحمد بن إبراهيم ، ط١ ، (٢٠١٢ م) ، المكتبة العصرية ، بيروت .

* **صحيح ابن حبان** ، بترتيب ابن بلبان ، للإمام العلامة الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت ٧٣٩ هـ) ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، دار الرسالة العالمية ، دمشق ـ الحجاز .

* **صحيح ابن خزيمة** ، المسمى : « مختصر المختصر من المسند الصحيح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم » ، للإمام الحافظ محمد بن إسحاق بن خزيمة (ت ٣١١ هـ) ، تحقيق عادل بن سعد ، ط١ ، (٢٠٠٩ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **صحيح البخاري** ، المسمى : « الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وسننه وأيامه » ، لإمام الدنيا الحافظ محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري (ت ٢٥٦ هـ) ، تحقيق عز الدين ضلي وعماد الطيار وياسر حسن ، ط٢ ، (٢٠١٤ م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

* **صحيح مسلم بشرح الإمام المجتهد محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ)** ، المسمى : « المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج » ، تحقيق الشيخ خليل مأمون شيحا ، ط٤ ، (١٩٩٧ م) ، دار المعرفة ، لبنان .

* **صحيح مسلم** ، المسمى : « الجامع الصحيح » ، للإمام الحافظ مسلم بن حجاج القشيري النيسابوري ، (ت ٢٦١ هـ) ، تحقيق ياسر حسن وعز الدين ضلي وعماد الطيار ، ط١ ، (٢٠١٣ م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

(ط)

* **الطبقات الكبرى** ، للإمام العلامة محمد بن سعد البغدادي ، المعروف بـابن سعد (ت ٢٣٠هـ) ، تحقيق زياد محمد منصور ، ط٢ ، (١٤٠٨ هـ) ، دار مكتبة العلوم والحكم ، المدينة المنورة .

* **طبقات الشافعية الكبرى** ، للإمام العلامة تاج الدين عبد الوهاب بن تقي الدين السبكي (ت ٧٧١ هـ) ، تحقيق الدكتور محمود محمد الطناحي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو ، ط٢ ، (١٤١٣هـ) ، دار هجر ، مصر .

* **طرح التثريب في شرح التقريب** ، للإمام الحافظ عبد الرحمن بن حسين العراقي ، وتتميم ولده الحافظ أبي زرعة ولي الدين أحمد ابن العراقي (ت ٨٢٦ هـ) ، تحقيق محمد سيد بن عبد الفتاح درويش ، ط١ ، (١٤٣٨ هـ) ، دار ابن الجوزي ، السعودية .

* **طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية** ، للإمام نجم الدين أبي حفص عمر بن محمد النسفي (ت ٥٣٧ هـ) ، تحقيق خالد عبد الرحمن العك ، ط١ ، (١٩٩٥ م) ، دار النفائس ، لبنان .

(ع)

* **العدة في شرح العمدة** في أحاديث الأحكام ، للإمام العلامة علي بن إبراهيم بن العطار (ت ٧٢٤ هـ) تحقيق نظام محمد صالح يعقوبي ، ط١ ، (٢٠٠٦ م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .

* **العزيز شرح الوجيز** ، المسمى : « الشرح الكبير » ، للإمام الفقيه المحدث عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت ٦٢٣ هـ) ، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، ط١ ، (١٩٩٧ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **العظمة** ، للإمام المحدث عبد الله بن محمد بن حيان الأنصاري المعروف بأبي الشيخ الأصبهاني (ت ٣٦٩ هـ) ، تحقيق رضاء الله بن محمد إدريس المباركفوري ، ط١ ، (١٤٠٨ هـ) ، دار العاصمة ، السعودية .

* **العلل الواردة في الأحاديث النبوية** ، للإمام الحافظ علي بن عمر بن دينار البغدادي الدارقطني (ت ٣٨٥ هـ) ، المجلدات من الأول إلى الحادي عشر بتحقيق محفوظ الرحمن زين الله السلفي ، ط١ ، (١٤٠٥ هـ) ، دار طيبة ، الرياض . والمجلدات من الثاني عشر إلى الخامس عشر بتحقيق محمد بن صالح بن محمد الدباسي ، ط١ ، (١٤٢٧ هـ) ، دار ابن الجوزي ، السعودية .

* **العلل لابن أبي حاتم** ، للإمام العلامة عبد الرحمن بن محمد عن إدريس بن المنذر التميمي ، المعروف بـابن أبي حاتم (ت ٣٢٧ هـ) ، تحقيق فريق من الباحثين بإشراف وعناية الدكتور سعد بن عبد الله الحميد والدكتور خالد بن عبد الرحمن الجريسي ، ط١ ، (٢٠٠٦ م) ، دار الحميضي ، السعودي .

* **عجالة المحتاج إلى توجيه المنهاج** ، للإمام الفقيه سراج الدين أبي حفص عمر بن علي بن أحمد المعروف بـ ابن النحوي والمشهور بـ ابن الملقن (ت ٨٠٤ هـ) ، تحقيق عز الدين هشام بن عبد الكريم البدراني ، (٢٠٠١ م) ، دار الكتاب ، الأردن .

* **عمدة المفتي والمستفتي** ، لجمال الدين محمد بن عبد الرحمن الأهدل (ت ١٣٥٢ هـ) ، ط١ ، (١٩٩٨ م) ، دار الحاوي ، لبنان .

(غ)

* **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية** ، لشيخ الإسلام زكريا بن محمد الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ) ، معه حاشيتان للشيخ عبد الرحمن الشربيني (ت ١٣٢٦ هـ) وللإمام أبي قاسم العبادي (ت ٩٢٢ هـ) مع تقرير الشيخ عبد الرحمن الشربيني عليها ، تحقيق محمد عبد القادر عطا ، ط١ ، (١٩٩٧ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **غاية الأحكام في أحاديث الأحكام** ، للإمام العلامة أحمد بن عبد الله الطبري (ت٦٩٤هـ)، تحقيق الدكتور حمزة أحمد الزين ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **غريب الحديث** ، للإمام المحدث عبد الله بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦ هـ) ، ط١ ، (١٩٨٨ هـ) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

(ف)

* **الفائق في غريب الحديث** ، للإمام العلامة جار الله محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ) ، تحقيق علي محمد البجاوي ومحمد أبو الفضل إبراهيم ، ط١ ، (١٩٩٣ م) ، دار الفكر ، لبنان .

* **فتاوى البغوي** ، للإمام العلامة الفقيه الحافظ أبي محمد الحسين بن مسعود بن محمد الفراء البغوي (ت ٥١٦ هـ) ، تحقيق مصطفى محمود الأزهري ، ط١ ، (٢٠١٤ م) ، دار ابن القيم ، السعودية . دار ابن عفان ، مصر .

* **الفتاوى الحديثية** ، للعلامة الفقيه أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، تحقيق مكتبة التحقيق بدار إحياء التراث العربي ، ط١ ، (١٩٩٨ م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

* **الفتاوى الكبرى الفقهية على مذهب الإمام الشافعي** ، للإمام العلامة أحمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، بترتيب وجمع تلميذه عبد القادر بن أحمد بن علي الفاكهي المكي (ت ٩٨٢ هـ) ، تحقيق عبد اللطيف عبد الرحمن ، ط٢ ، (٢٠٠٨ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **الفتاوى المصرية** ، لسلطان العلماء العز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠ هـ) ، تحقيق إياد خالد الطباع ، ط١ ، (٢٠٠٧ م) ، دار الفكر ، دمشق .

* **الفتاوى الموصلية** ، لسلطان العلماء العز بن عبد السلام السلمي (ت ٦٦٠ هـ) ، تحقيق إياد خالد الطباع ، ط٢ ، (٢٠٠٥ م) ، دار الفكر ، دمشق .

* **الفتاوى** ، للإمام حجة الإسلام محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، تحقيق علي مصطفى الطسة ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار اليمامة ، دمشق ـ بيروت .

* **الفتح الكبير في ضم الزيادات إلى الجامع الصغير** ، للإمام الجليل يوسف بن إسماعيل النبهاني (ت ١٣٥٠ هـ) ، اعتنى به محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم ، دار الأرقم بن أبي الأرقم ، لبنان .

* **الفوائد المدنية فيمن يفتى بقوله من أئمة الشافعية** ، للشيخ محمد بن سليمان الكردي (ت ١١٩٤ هـ) ، دار الفاروق ، مصر .

* **فتاوى ابن الصلاح** ، للإمام العلامة المحدث عثمان بن عبد الرحمن المعروف بـ ابن الصلاح (ت ٦٤٣ هـ) ، تحقيق الدكتور موفق عبد الله عبد القادر ، ط١ ، (١٤٠٧ هـ) ، مكتبة العلوم والحكم ، لبنان .

* **فتاوى الأذرعي** ، للإمام الفقيه شهاب الدين أحمد بن حمدان الأذرعي الشافعي (ت ٧٨٣ هـ) ، تحقيق أحمد إبراهيم المحمد بإشراف الأستاذ الدكتور أحمد الحجي الكردي ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، دار الضياء ، الكويت .

* **فتاوى البلقيني** ، المسماة : « التجرد والاهتمام بجمع فتاوى الوالد شيخ الإسلام » ، لشيخ الإسلام مفتي الأنام مجدد المئة الثامنة سراج الدين أبي حفص عمر بن رسلان بن نصير البلقيني (ت ٨٠٥ هـ) ، تحقيق عبد الرحمن فهمي الزواوي ، ط١ ، (٢٠١٤ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **فتاوى الرملي في فروع الفقه الشافعي** ، للإمام شهاب الدين أحمد بن حمزة الرملي (ت ٩٥٧ هـ) ، بجمع ابنه شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي (ت ١٠٠٤هـ)، تحقيق محمد عبد السلام شاهين ، ط٢ ، (٢٠١٢ م) ، دار الكتب العلمية ، السعودية .

* **فتاوى العراقي** ، للإمام الحافظ الفقيه القاضي ولي الدين أبي زرعة أحمد بن عبد الرحيم العراقي (ت ٨٢٦٩ هـ) ، تحقيق حمزة أحمد محمد فرحان ، ط١ ، (٢٠٠٩ م) ، دار الفتح ، الأردن .

* **فتاوى القاضي** حسين ابن محمد المروزي (ت ٤٦٢ هـ) ، جمع تلميذه الإمام الكبير محيي السنة الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٠ هـ) ، تحقيق أمل عبد القادر خطاب د . جمال محمود أبو حسان ، ط١ ، (٢٠١٠ م) ، دار الفتح ، عمان .

* **فتاوى القفال** ، للإمام الفقيه شيخ فقهاء خراسان عبد الله بن أحمد بن عبد الله ، المشهور بالقفال المروزي (ت ٤١٧ هـ) ، تحقيق مصطفى محمود الأزهري ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، دار ابن القيم ، السعودية . دار ابن عفان ، مصر .

* **فتح الإله في شرح المشكاة** ، للإمام العلامة المحقق أحمد بن محمد ابن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، تحقيق أحمد فريد المزيدي ، ط١ ، (٢٠١٥ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **فتح الجواد بشرح الإرشاد** لشيخ الإسلام أبي العباس شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن ، ط١ ، (٢٠٠٥ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام** ، لشيخ الإسلام أبي يحيى زكريا الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ) ، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، ط١ ، (٢٠٠٠ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **فتح الوهاب** ، للإمام الفقيه زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت ٩٢٦ هـ) ، مع الحاشية للعلامة الشيخ سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي (ت ١٢٢١ هـ) ، ومع شرح وتقريرات وتعليقات للشيخ محمد بن أحمد المرصفي (ت ١٢٧١هـ) ، ضبطه وصححه عبد الله محمود محمد عمر ، ط٢ ، (٢٠١٣ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **فيض القدير شرح الجامع الصغير** ، للإمام العلامة محمد عبد الرؤوف بن علي المناوي (ت ١٠٣١ هـ) ، ط٢ ، (٢٠٠٣ م) ، مكتبة مصر .

(ق)

* **القاموس المحيط** ، للإمام العلامة اللغوي مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧ هـ) ، ط١ ، (١٩٩١ م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

* **قطوف أدبية** حول تحقيق التراث ، دراسات نقدية في التراث العربي ، للعلامة عبد السلام محمد هارون ، ط١ (١٩٨٨ م) ، مكتبة السنة ، القاهرة .

* **القواعد الكبرى** ، الموسوم بـ« قواعد الأحكام في إصلاح الأنام » ، لشيخ الإسلام عز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠ هـ) ، تحقيق الدكتور نزير كمال حماد والدكتور عثمان جمعة ضميرية ، ط٢ ، (٢٠٠٧ م) ، دار القلم ، دمشق .

* **قاموس المصطلحات الاقتصادية في الحضارة الإسلامية** ، للأستاذ الدكتور محمد عمارة ، ط١ ، (٢٠٠٩ م) ، دار السلام ، مصر .

* **قصر الأمل** ، للإمام العلامة عبد الله بن محمد بن عبيد الله البغدادي القرشي المعروف بـ ابن أبي الدنيا (ت ٢٨١ هـ) ، تحقيق محمد خير رمضان يوسف ، ط٢ ، (١٩٩٧ م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

(ك)

* **الكامل في ضعفاء الرجال** ، للإمام الحافظ أبي أحمد عبد الله بن عدي الجرجاني (ت ٣٦٥ هـ) تحقيق محمد أنس مصطفى الحسن ، ط١ ، (٢٠١٢ م) ، دار الرسالة العالمية ، دمشق ـ الحجاز .

* **الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل** ، للإمام البارع شيخ العرب والعجم محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨ هـ) ، وفي حاشيته : « الانتصاف فيما تضمنه الكشاف من الاعتزال » لابن المنير (ت ٦٨٣ هـ) ، وفي آخره : « الكاف الشاف في تخريج أحاديث الكشاف » لابن حجر العسقلاني (ت ٦٥٢ هـ) و« شرح شواهد الكشاف » لمحب الدين أفندي ، ط١ ، (١٩٩٧ م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

* **الكشف عن وجوه القراءات السبع وعللها وحججها** ، لأبي محمد مكي بن أبي طالب القيسي (ت ٤٣٧ هـ) ، تحقيق الدكتور محيي الدين رمضان ، ط١ ، (٢٠١٤ م) ، دار مؤسسة الرسالة ، دمشق .

* **الكليات** ، معجم في المصطلحات والفروق اللغوية لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي (ت ١٠٩٤هـ) ، تحقيق الدكتور عدنان درويش ومحمد المصري ، ط٢ ، (٢٠١٢ م) ، مؤسسة الرسالة ، دمشق .

* **الكواكب السائرة بأعيان المئة العاشرة** ، للشيخ نجم الدين الغزي (ت ١٠٦١ هـ) ، تحقيق الدكتور جبرائيل سليمان جبور ، ط٢ ، (١٩٧٩ م) ، دار الآفاق الجديدة ، لبنان .

* **كتاب التحقيق** ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض ، ط١ ، (١٩٩٢ م) ، دار الجيل ، لبنان .

* **كتاب الدعاء** ، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠ هـ) ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ط١ ، (٢٠٠١ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **كتاب السنن** ، المعروف : « السنن الكبرى » ، للإمام الحافظ أحمد بن شعيب النسائي (ت ٣٠٣ هـ) ، تحقيق مركز البحوث وتقنية المعلومات لدار التأصيل ، ط١ ، (٢٠١٢ م) ، دار التأصيل ، مصر .

* **كتاب الضعفاء** ، للإمام الحافظ محدث الحرمين محمد بن عمرو بن موسى بن حماد العقيلي (ت ٣٢٢ هـ) ، اعتنى به مازن بن محمد السرساوي ، ط١ ، (٢٠١٦ م) ، مكتبة الرشد ـ ناشرون ، السعودية .

* **كتاب الموضوعات** من الأحاديث المرفوعة ، للإمام الحافظ عبد الرحمن بن علي بن محمد بن جعفر ابن الجوزي ، تحقيق الدكتور نور الدين بن شكري بن علي بويا جيلار ، ط١ ، (١٩٩٧ م) ، دار أضواء السلف ، الرياض .

* **كشف الأستار عن زوائد البزار** ، للإمام الحافظ نور الدين بن علي بن أبي بكر الهيثمي (ت ٨٠٧ هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

* **كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس** ، للإمام العلامة إسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢ هـ) ، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي ، ط١ ، (١٩٩٧ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين** ، للإمام الأصولي المفسر الفقيه جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي (ت ٨٦٤ هـ) ، عني به محمود صالح أحمد حسن الحديدي ، ط١ ، (٢٠١١ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال** ، المشهور بالمتقي الهندي (ت ٩٧٥ هـ) ، تحقيق بكري الحياني وصفوة السقا ، ط٥ ، (١٩٨١ م) ، مؤسسة الرسالة ، لبنان .

(ل)

* **لسان العرب** ، للإمام العلامة ابن منظور (ت ٧١١ هـ) ، اعتنى به أمين محمد عبد الوهاب ومحمد الصادق العبيدي ، ط١ ، (٢٠١٠ م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

(م)

* **المتجر الرابح في ثواب العمل الصالح** ، للإمام الحافظ شرف الدين عبد المؤمن بن خلف الدمياطي ، المعروف بـ ابن المساجد (ت ٧٠٥ هـ) ، تحقيق علي محمد معوض وعاهل أحمد عبد الموجود ، ط١ ، (٢٠٠٠ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **المثل السائر في أدب الكاتب والشاعر** ، للإمام الأديب نصر الله بن محمد بن الأثير (ت ٦٣٧ هـ) تحقيق أحمد الحوفي وبدوي طبانة ، دار نهضة مصر للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة .

* **كتاب المجروحين من المحدثين والضعفاء والمتروكين** ، للإمام العلامة محمد بن حبان الدارمي (ت ٣٥٤ هـ) ، تحقيق محمود إبراهيم زايد ، ط١ ، (١٣٩٦ هـ) ، دار الوعي ، حلب .

* **المجموع شرح المهذب** ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (ت ٦٧٦ هـ) ، تحقيق الدكتور محمود مطرجي ، ط١ ، (١٩٩٦ م) ، دار الفكر ، لبنان .

* **المحرر في فقه الإمام الشافعي** ، للإمام الفقيه المحدث عبد الكريم بن محمد بن عبد الكريم الرافعي (ت ٦٢٤ هـ) ، تحقيق محمد حسن إسماعيل ، ط١ ، (٢٠٠٥ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **المحلى شرح المجلى** ، للإمام الجليل المحدث الفقيه علي بن أحمد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ) ، تحقيق أحمد محمد شاكر ، ط٤ ، (٢٠٠٩ م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

* **المداوي لعلل الجامع الصغير وشرحي المناوي** ، للإمام الحافظ أحمد بن محمد بن الصديق الغماري (ت ١٣٨٠ هـ) ، ط١ ، (١٩٩٦ م) ، دار الكتب ـ دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **المشرع الروي من منهاج النووي** ، للفقيه المحدث محمد بن أبي بكر المراغي المدني . مخطوط .

* **المدخل إلى علم اللغة ومناهج البحث اللغوي** ، للدكتور رمضان عبد التواب ، ط٣ ، (١٩٩٧ م) ، مكتبة الخانجي ، مصر .

* **المراسيل** ، للإمام الحافظ أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥ هـ) ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ، اعتنى به عز الدين البدوي النجار ، ط٣ ، (٢٠١٨ م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

* **المستدرك على الصحيحين** ، للإمام الحافظ محمد بن عبد الله بن حمدويه النيسابوري المعروف بـ الحاكم (ت ٤٠٥ هـ) ، وبزيله : « تلخيص المستدرك » للحافظ الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) ، طبعة مصورة لدى دار المعرفة ، لبنان .

* **المسند المستخرج على صحيح الإمام مسلم** ، للإمام العلامة أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت ٤٣٠ هـ) ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، ط١ ، (١٩٩٦ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي** ، للإمام العلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠ هـ) ، دار الهجرة ، إيران .

* **المصنف** ، للإمام الحافظ أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (ت ٢٣٥) ، تحقيق محمد عوامة ، ط١ ، (٢٠٠٦ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **المصنف** ، للإمام الحافظ عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١ هـ) ، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ، ط٢ ، (١٤٠٣ هـ) ، المجلس العلمي ، الهند . المكتب الإسلامي ، لبنان .

* **المصنوع في معرفة الحديث الموضوع** ، وهو : « الموضوعات الصغرى » ، للعلامة المحدث الفقيه الأصولي الأديب عبد الفتاح أبو غدة (ت ١٤١٧ هـ) ، ط٢ ، (١٣٩٨ هـ) ، طبعة مصورة عن المطبوعة بمكتبة المطبوعات الإسلامية ، حلب .

* **المعجم الأوسط** ، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠ هـ) ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، ط٢ ، (٢٠١٢ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **المعجم الصغير** ، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠ هـ) ، تحقيق كمال يوسف الحوت ، ط١ ، (١٩٨٦ م) ، مؤسسة الكتب الثقافية ، لبنان .

* **المعجم الفارسي الكبير** ، للدكتور إبراهيم الدسوقي شتا ، (١٩٩٢ م) ، مكتبة مدبولي ، القاهرة .

* **المعجم الكبير** ، للإمام الحافظ سليمان بن أحمد الطبراني (ت ٣٦٠ هـ) ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط١ ، (٢٠٠٩ م) ، دار إحياء التراث العربي ، لبنان .

* **المعجم الوسيط** ، قام بإخراجه إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات ، حامد عبد القادر ومحمد علي النجار ، في مجمع اللغة العربية بالإدارة العامة للمعجمات وإحياء التراث ، ط٥ ، (٢٠١١ م) ، مصورة لدى مكتبة الشروق الدولية ، مصر . ولدي المكتبة الإسلامية .

* **المعيار في الأحاديث الضعيفة والموضوعة التي استشهد بها الفقهاء** ، للإمام العلامة ، علي بن عبد الله التبريزي (ت ٧٤٦ هـ) ، تحقيق خلدون محمد فارس الباشا ، ط٢ ، (٢٠٠٩ م) ، دار الإصلاح ، دمشق .

* **المغازي** ، للإمام الجليل أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد الواقدي (ت ٢٠٧ هـ) ، تحقيق مارسدن جونس ، ط٣ ، (١٩٨٩ م) ، دار الأعلمي ، لبنان .

* **المغني عن حمل الأسفار في تخريج ما في الإحياء من الأخبار** ، للإمام المحدث عبد الرحمن بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦ هـ) ، ط١ ، (٢٠٠٥ م) ، في مجلد واحد ، دار ابن حزم ، لبنان .

* **المغني** ، للإمام الفقيه عبد الله بن أحمد بن محمد الشهير بـابن قدامة المقدسي ، الحنبلي ، تحقيق الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي ، والدكتور عبد الفتاح محمد حلو ، ط٣ ، (١٩٩٧ م) ، دار عالم الكتب ، السعودية .

* **المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم** ، للإمام الحافظ أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي (ت ٦٥٦ هـ) ، تحقيق الدكتور محيي الدين ديب مستو ويوسف علي بديوي وأحمد محمد السيد ومحمود إبراهيم بزال ، ط٦ ، (٢٠١٢ م) ، دار ابن كثير ، دمشق - بيروت .

* **المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشهورة على الألسنة** ، للإمام العلامة محمد بن عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢ هـ) ، تحقيق عبد الله محمد الصديق ، ط٢ ، (٢٠٠٦ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **المقصد الأسنى في أسماء الله الحسنى** ، للإمام حجة الإسلام أبي حامد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، تحقيق أبي سهل نجاح عوض صيام ، ط٥ ، (٢٠١٧ م) ، دار المقطم ، مصر .

* **المقصور والممدود** ، للعلامة أبي علي القالي إسماعيل بن القاسم (ت ٣٥٦ هـ) ، تحقيق الدكتور أحمد عبد المجيد هريدي ، ط١ ، (١٩٩٩ م) ، مكتبة الخانجي ، القاهرة .

* **المناهل العذبة في إصلاح ما وهى من الكعبة** ، للإمام العلامة أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، تحقيق الدكتور عبد الرؤوف بن محمد الكمالي ، ط٢ ، (٢٠٠٥ م) ، دار البشائر الإسلامي (ضمن سلسلة لقاء العشر الأواخر) ، لبنان .

* **المنثور في القواعد للزركشي** ، للإمام الفقيه بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي (٧٩٤ هـ) ، تحقيق الدكتور تيسير فائق أحمد محمود ، ط١ ، (١٩٩٣ م) ، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، الكويت .

* **المنثورات في عيون المسائل المهمات** ، المعروفة : بـ« فتاوى الإمام النووي » (ت ٦٧٦ هـ) ، بترتيب ابن عطار ، تحقيق محمد رحمت الله حافظ محمد ناظم الندوي ، ط١ ، (٢٠٠١ م) ، المكتب الإسلامي ، بيروت . دار الإشراق ، الدوحة .

* **المنح المكية في شرح الهمزية** ، المسمى : « أفضل القرى لقراء أم القرى » ، للإمام العلامة الفقيه المحقق شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، تحقيق أحمد جاسم المحمد وبو جمعة مكري ، ط٢ ، (٢٠٠٥ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **المنهج القويم بشرح مسائل التعليم** ، للإمام العلامة الفقيه شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي (ت ٩٧٤ هـ) ، عني به قصي محمد نورس الحلاق ، ط١ ، (٢٠٠٦ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **المنهل النضاخ في اختلاف الأشياخ** ، للعلامة الشيخ عمر الشهير بابن القَرَهْ دَاغِي (ت ١٣٥٥ هـ) ، راجعه وعلق عليه ومهده بتمهيد الأستاذ الدكتور علي محيي الدين القره داغي ، ط١ ، (٢٠٠٧ م) ، دار البشائر الإسلامية ، لبنان .

* **المهذب في فقه الإمام الشافعي** ، للإمام الفقيه إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ) ، تحقيق الدكتور محمد الزحيلي ، ط٢ ، (٢٠٠١ م) ، دار القلم ، دمشق . الدار الشامية ، بيروت .

* **المهمات في شرح الروضة والرافعي** ، للإمام الفقيه عبد الرحمن بن حسن الإسنوي (ت ٧٧٢ هـ) ، عني به أحمد بن علي الدمياطي ، ط١ ، (٢٠٠٩ م) ، دار ابن حزم ، لبنان .

* **الموطأ** ، لإمام دار الهجرة مالك بن أنس بن مالك بن نافع الأصبحي (ت ١٧٩ هـ) ، برواية يحيى بن يحيى الليثي (ت ٢٣٤ هـ) ، وعليه زيادات رواية أبي مصعب الزهري المدني (ت ٢٤٢ هـ) ، تحقيق كلال حسن علي ، ط١ ، (٢٠١٣ م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

* **مثير العزم الساكن إلى أشرف الأماكن** ، للإمام الحافظ عبد الرحمن بن علي بن الجوزي (ت ٥٩٧ هـ) ، تحقيق مرزوق علي إبراهيم ، ط١ ، (١٩٩٥ م) ، دار الراية ، مصر .

* **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد** ، للإمام الحافظ أبي الحسن علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي (ت ٨٠٧ هـ) ، تحقيق حسين سليم أسد الداراني ، ط١ ، (٢٠١٥ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **مختار الصحاح** ، للإمام أبي بكر محمد بن شمس الدين الرازي (ت ٦٩١ هـ) ، تحقيق الدكتور أيمن عبد الرزاق الشوّا ، ط١ ، (٢٠١٠ م) ، دار الفيحاء ، دمشق ، دار المنهل ناشرون ، دمشق .

* **مختصر إتحاف السادة المهرة بزوائد المسانيد العشرة** ، للإمام العلامة أحمد بن أبي بكر الكناني ، الشهير بـالبوصيري (ت ٨٤٠ هـ) ، تحقيق سيد كسروي حسن ، ط١ ، (١٩٩٦ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **مختصر البويطي** ، للإمام الجليل الفقيه المناظر المجتهد أبي يعقوب يوسف بن يحيى البويطي المصري (ت ٢٣١ هـ) ، تحقيق الأستاذ الدكتور علي محي الدين القره داغي ، ط١ ، (٢٠١٥ م) دار المنهاج ، السعودية .

* **مختصر المزني** ، للإمام العلامة الفقيه إسماعيل بن يحيى المزني (ت ٢٦٤ هـ) ، تحقيق خليل بن مأمون شيحا ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار المعرفة ، لبنان .

* **مختصر كتاب جواهر البحرين في تناقض الحبرين للإسنوي** ، للإمام الفقيه علي بن أبي بكر الأزرق (ت ٨٠٩ هـ) ، تحقيق الدكتور سالم بن مبارك دعكيك ، ط٢ ، (٢٠١١ م) ، دار النوادر ، سورية ـ لبنان ـ الكويت .

* **مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح** ، للإمام الجليل علي بن سلطان محمد القاري ، المعروف بـ ملا علي القاري (ت ١٠١٤ هـ) ، ط٤ ، (٢٠١٥ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **مساوىء الأخلاق ومذمومها** ، للإمام الجليل محمد بن جعفر السامري (ت ٣٢٧ هـ) ، تحقيق مصطفى بن أبو النصر الشلبي ، ط١ ، (١٩٩٣ م) ، مكتبة السوادي للتوزيع ، جدة .

* **مسند أبي داود الطيالسي** ، للإمام العلامة سليمان بن داود بن الجارود الطيالسي (ت ٢٠٤هـ) ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **مسند أبي يعلى الموصلي** ، للإمام الهمام أحمد بن علي الموصلي (ت ٣٠٧ هـ) ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، ط١ ، (١٩٩٨ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **مسند الإمام أحمد بن حنبل** ، للإمام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١ هـ) ، تحقيق الدكتور أحمد معبد عبد الكريم ، ط٢ ، (٢٠١٣ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **مسند الإمام الشافعي** ، لإمام الدنيا محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤ هـ) ، تحقيق محمد أنس مصطفى الحسن ، ط١ ، (٢٠١٢ م) ، دار الرسالة العالمية ، دمشق ـ الحجاز .

* **مسند الشهاب** ، للإمام العلامة القاضي عبد الله بن محمد بن سلامة القضاعي (ت ٤٥٤ هـ) ، تحقيق حمدي عبد المجيد السلفي ، ط٣ ، (٢٠١٠ م) ، دار الرسالة العالمية ، دمشق ـ الحجاز .

* مسند الفردوس ، بل هو : « **الفردوس بمأثور الخطاب** » ، للإمام العلامة أبي شجاع شيرويه بن شهر دار بن شيرويه الديلمي (ت ٥٠٩ هـ) ، تحقيق السعيد بن بسيوني زغلول ، ط٢ ، (٢٠١٠ م) ، دار الكتب العلمية لبنان .

* **مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه** ، للإمام العلامة أحمد بن أبي بكر البوصيري الكناني (ت ٨٤٠ هـ) ، تحقيق محمد المنتقى الكشناوي ، ط١ ، (١٤٠٣ هـ) دار العربية ، لبنان .

* **معالم التنزيل في تفسير القرآن** ، المعروف : بـ « تفسير البغوي » ، للإمام محيي السنة الحسين بن مسعود البغوي (ت ٥١٠ هـ) ، تحقيق محمد عبد الله النمر وعثمان جمعة ضميرية وسليمان مسلم الحرش ، ط٤ ، (١٩٩٧ م) ، دار طيبة ، السعودية .

* **معالم السنن شرح سنن أبي داود** ، للإمام العلامة أبي سليمان حمد بن محمد الخطابي (ت ٣٨٨ هـ) ، تحقيق سعد بن نجدت عمر ، ط١ ، (٢٠١٢ م) ، مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

* **معجم البلدان** ، للشيخ الإمام شهاب الدين أبي عبد الله ياقوت بن عبد الله الحموي الرومي البغدادي (ت ٦٢٦ هـ) ، ط٢ ، (١٩٩٥ م) ، دار صادر ، بيروت .

* **معجم الصحابة** ، للإمام العلامة الفقيه المحدث عبد الله بن محمد البغوي (ت ٣١٧ هـ) ، تحقيق محمد الأمين بن محمد الجكني ، ط١ ، (٢٠٠٠ م) ، دار البيان ، الكويت .

* **معجم اللغة العربية المعاصرة** ، للدكتور أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت ١٤٢٤هـ) ، ط١ ، (٢٠٠٨ م) ، دار عالم الكتب ، السعودية .

* **معرفة السنن والآثار** عن الإمام أبي عبد الله محمد إدريس الشافعي ، للإمام الحافظ أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت ٤٥٨ هـ) ، تحقيق سيد كسروي حسن ، ط٣ ، (٢٠١٠ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **معيد النعم ومبيد النقم** ، للشيخ الإمام قاضي القضاة تاج الدين عبد الوهاب السبكي (ت ٧٧١ هـ) ، تحقيق محمد علي النجار وأبي زيد شلبي ومحمد أبو العيون ، ط٣ ، (١٩٩٦ م) ، مكتبة الخانجي ، مصر .

* **مغني اللبيب عن كتب الأعاريب** ، للإمام العلامة كمال الدين ابن هشام الأنصاري (ت ٧٦١ هـ) ، تحقيق الدكتور مازن المبارك ومحمد علي حمد الله ، ط٥ ، (١٣٧٨ هـ) ، سيد الشهداء قم .

* **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، للإمام الفقيه محمد بن أحمد الخطيب الشربيني (ت ٩٧٧ هـ) ، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود ، (٢٠٠٠م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

* **منهاج الطالبين وعمدة المفتين** ، للإمام الحافظ المجتهد يحيى بن شرف النووي (٦٧٦هـ) ، عني به محمد محمد طاهر شعبان ، ط١ ، (٢٠٠٥ م) ، دار المنهاج ، السعودية .

* **ميزان الاعتدال في نقد الرجال** ، للإمام الحافظ محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨ هـ) ، ويليه : « ذيل ميزان الاعتدال » للإمام العلامة عبد الرحمن بن حسين العراقي (ت ٨٠٦ هـ) ، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود وبمشاركة الأستاذ الدكتور عبد الفتاح أبو سنة ، ط٢ ، (٢٠٠٨ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

(ن)

* **النجم الوهاج في شرح المنهاج** ، للإمام العلامة المتقن المحدث الفقيه اللغوي كمال الدين أبي البقا محمد بن موسى بن عيسى الدميري (ت ٨٠٨ هـ) ، عني به الجنة العلمية بمركز دار المنهاج للدراسات والتحقيق العملي ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار المنهاج ، السعودية .
* **نتائج الأفكار في تخريج أحاديث الأذكار** ، للإمام الحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢ هـ) ، تحقيق محمد علي سمك ، ط١ ، (٢٠٠١ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
* **نصب الراية لأحاديث الهداية** ، للإمام العلامة جمال الدين الزيلعي (ت ٧٦٢ هـ) ، اعتنى به أيمن صالح شعبان ، ط١ ، (١٩٩٥ م) ، دار الحديث ، القاهرة .
* **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج** ، للإمام العلامة محمد بن أحمد الرملي (ت ١٠٠٤ هـ) ، ومعه حاشية العلامة علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧ هـ) وحاشية العلامة أحمد الرشيدي (ت ١٠٩٦ هـ) ، ط٣ ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
* **نهاية المطلب في دراية المذهب** ، لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨ هـ) ، تحقيق الأستاذ الدكتور عبد العظيم محمود الديب ، ط١ ، (٢٠٠٧ م) ، دار المنهاج ، السعودية .
* **نوادر الأصول في معرفة أحاديث الرسول** ، للإمام العلامة أبي عبد الله محمد بن علي بن الحسن بن بشر المؤذن الحكيم الترمذي (ت في حدود سنة ٢٨٥ هـ) ، تحقيق توفيق محمود تكله ، ط٢ ، (٢٠١١ م) ، دار النوادر ، سورية ـ لبنان ـ الكويت .

(و)

* **الوجيز في الفقه الشافعي** ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، ويليه : « التذهيب في الفروع على الوجيز » لشيح عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت ٦٢٤هـ) ، تحقيق أحمد فريد المزيدي ، ط١ ، (٢٠٠٤ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
* **الوسيط في المذهب** ، لحجة الإسلام محمد بن محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥ هـ) ، تحقيق أبو عمرو الحسين بن عمر ، ط١ ، (٢٠٠١ م) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .
* **وفاء الوفاء بأخبار دار المصطفى** ، لعلي بن عبد الله بن أحمد الحسني (ت ٩١١ هـ) ، ط١ ، (١٤١٩هـ) ، دار الكتب العلمية ، لبنان .

(ي)

* **اليواقيت في أحكام المواقيت** ، للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي (٦٨٤ هـ) ، تحقيق جراح نايف الفضلي ، ط١ ، (٢٠١١م) ، دار مؤسسة الرسالة ناشرون ، دمشق .

* * *

محتوى المجلد العاشر

فتح الودود

بسلم الصعود على مراقي السعود

تأليف العلامة

محمد يحيى بن محمد المختار الولاتي الشنقيطي

(١٢٥٦- ١٣٣٠هـ)

دراسة وتحقيق

أ.د أمين ولد البشير

رئيس جامعة محمد الأمين الشنقيطي - موريتانيا

تصحيح ومراجعة

د. الشيخ التيجاني بن أحمدي   د. التاه بن محمدن بن احمد

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت



إلى خاتمة «التهذيب»

شرح «خاتمة تهذيب المنطق» للإمام التفتازاني - رحمه الله -
والخاتمة منغلقة على القراء ولم تكشفها الشروح ولا الحواشي
وهذا الشرح يفتح أغلاقها للغاية بمزيد من التحقيقات العقلية
والنقلية ويعتبر أول شرح يخص الخاتمة
(مع منهيات الشارح)

شرح

أ. عبد البصير بن سليمان الثقافي بيلاكل الهندي المليباري

أستاذ كليتي أصول الدين والشريعة بجامعة المركز

كاليكوت - كيرلا - الهند



دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

شرح الورقات

في أصول الفقه

تأليف

المحقق العلامة الثاني

سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني

رحمه الله تعالى

(ت٧٩٢هـ)

اعتنى به

حاتم بن يوسف المالكي

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت



في بيان من يفتي بقوله من متأخري السادة الشافعية

للعلامة الشيخ محمد بن سليمان الكردي المدني

(١١٢٧-١١٩٤هـ)

تأليف الإمام

شهاب الدين أبي السعادات أحمد كويا بن علي الشالياتي المليباري

(١٣٠٢-١٣٧٤هـ)

دراسة وتحقيق

د. عبد النصير أحمد الشافعي المليباري

أستاذ بجامعة الإمام الشافعي

شي آنجور - إندونسيا

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

نشر البنود
على مراقي السعود

تأليف العلامة
سيدي عبدالله بن الحاج إبراهيم العلوي
(ت ١٢٣٣هـ)

تقديم وتحقيق
د. الشيخ التيجاني بن أحمدي
د. التاه بن محمدن بن اجمد

الجزء الأول

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

نشر البنود
على مراقي السعود

تأليف العلامة
سيدي عبدالله بن الحاج إبراهيم العلوي
(ت ١٢٣٣هـ)

تقديم وتحقيق
د. الشيخ التيجاني بن أحمدي
د. التاه بن محمدن بن اجمد

الجزء الثاني

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

شرح غريب الفصيح

تأليف العلامة
أبي العباس أحمد بن عبد الجليل التدميري الأندلسي
(ت ٥٥٥هـ)

تحقيق وتعليق
د. أحمد رجب أبو سالم
كلية اللغة العربية فرع جامعة الأزهر بالمنوفية

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت



بشرح
الجوهر المكنون
في علوم المعاني والبيان والبديع

تأليف الإمام
أحمد بن عبد الرحمن الدمنهوري
(ت ١١٩٢هـ)

تحقيق وتخريج وتعليق
د. محمد سعيد الفجيجي — د. أبي يعلى البيضاوي

دار الرشاد الحديثة
الدار البيضاء - المغرب





لِضَابِطَةِ «التّهذِيب»

شرح «ضَابِطَةِ تهذِيب المنطِق» فِي شُرُوطِ الأشكَالِ الأربعة مِنْ عِلمِ المنطِق للإمَامِ مَسعُود بن عُمَر التفتَازانِي -رَحِمَهُ الله-
﴿أصعَبُ مَبحَثٍ طَاشَتْ فِيهِ عُقُول الأذكِيَاء﴾ وهذا الشَّرح يَجعَلُهُ سَهلًا حُلوًا لَا صُعُوبَةَ فِيه
(مَعَ مَنهِيَاتِ الشَّارِح)

شرح

أ. عَبد البَصِير بن سُلَيمَان الثقَافِي بيلاكَل الهِندِيّ المليبَارِي
أستاذ كليتي أصول الدين والشريعة بجامعة المركز
كاليكوت - كيرلا - الهند

دَار الضِّيَاء
للنشر والتوزيع
الكويت

المُنتَخب مُختَصَر التّذنِيب

اختصار
الإمام مُحيِي الدِّين أبِي زكريا يحيَى بن شَرَف النَّوَوِي
(٦٣١-٦٧٦هـ)

تحقيق
مُحَمَّد بن عَلِي بن عَبد الرَّحمَن المُحَيمِيد

دَار الضِّيَاء
للنشر والتوزيع
الكويت



وَتكمِلَة الشَّيخ مُحَمَّد نوَوِي الجَاوِيّ لِلسَّفِينَةِ

تأليف العلامة السيد
أَحمَد بن عُمَر بن عَوَض الشَّاطِرِيّ
(١٣١٢ - ١٣٦٠هـ)

تشرف بخدمته
د. مُصطَفَى بن حَامِد بن حَسَن بن سُمَيط

قوبلت هذه النسخة على نسخة المؤلف





بِتَوضِيحِ السُّلَّم وَإيضَاح المُبهَم

حَاشِيَة مُستَفَادَة مِن شُرُوح وَحَوَاشِي السُّلَّم المنورق
كقَدُّورَة وَالبَنَانِي وَالملوِيّ وَالصَّبَّان وَالبَاجُورِيّ

ومعها في آخرها
كَشفُ اللِّثَام عَن مُخَدَّرَات الأفهَام
فِي البَسمَلَةِ وَالحَمدَلَةِ وَالمَدحِ وَالشُّكر
لِلشَّيخ أحمَد عَبد المنعِم بن يُوسُف الدَّمَنهُورِي
(ت ١١٩٢هـ)

بعناية
آصِف عَبد القَادِر جِيلَانِي الأندُونِيسِيّ





دراسة نقدية تحليلية

تأليف

د. الشيخ التيجاني بن أحمدي

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت



تأليف

الإمام العلامة جلال الدين السيوطي

(ت ٩١١هـ)

دراسة وتحقيق

د. أحمد رجب أبو سالم

كلية اللغة العربية فرع جامعة الأزهر بالمنوفية

دار الأصالة
للنشر والتوزيع
مصر

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت

الكشف والبيان

عن ماءات القرآن

تصنيف الإمام الحافظ

أبي العلاء الحسن بن أحمد الهمذاني العطار

(ت ٥٦٩هـ)

دراسة وتحقيق

د. أحمد رجب أبو سالم

كلية اللغة العربية فرع جامعة الأزهر بالمنوفية

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت



تأليف الإمام

أحمد بن عبد الرزاق المغربي الرشيدي

(ت ١٠٩٦هـ)

محشي «نهاية المحتاج» للإمام الشمس الرملي

دراسة وتحقيق

د. عبد النصير أحمد الشافعي المليباري

أستاذ بجامعة الإمام الشافعي
تشي آنجور - إندونيسيا

دار الضياء
للنشر والتوزيع
الكويت